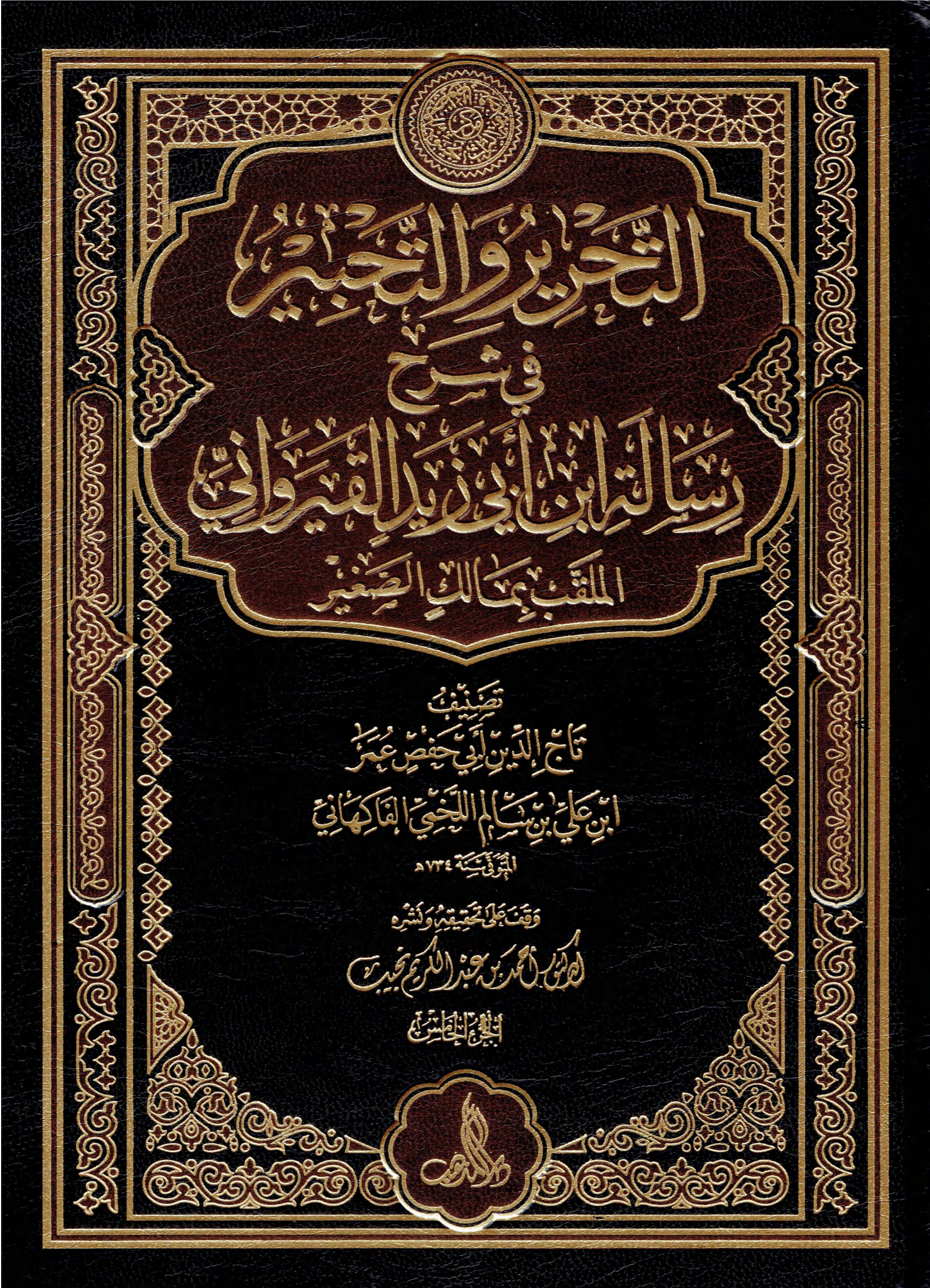

التحرير والتحبير
في شرح
رسالة ابن أبي زيد القيرواني
الملقب بمالك الصغير
تصنيف
تاج الدين أبي حفص عمر
ابن علي بن سالم اللخمي الفاكهاني
المتوفى سنة ٧٣٤ هـ
وقف على تحقيقه ونشره
الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب
الجزء الخامس



التحرير والتحبير

في شرح

رسالة ابن أبي زيد القيرواني



تطلب إصدارات ومنشورات
مركز نجيبَوَيْه ودار المذهب من

ص.ب (6425) نواكشوط
الجمهورية الإسلامية الموريتانية
****
وحدة (505) – برج (أ)
16ش ولي العهد – حدائق القبة – القاهرة
جمهورية مصر العربية
Tel: (+20) 224875690 –1115550071
****
APT 22 - ETG 2 - IMM 6 - GH 11
Madinati - Sidi El Bernoussi
Casablanca - Royaume du Maroc
Tel: (+212) 522765808 - 667893030
****
dr.a.najeeb@gmail.com
www.facebook.com/najibawaih

رقم الإيداع القانوني في المكتبة الوطنية للمملكة
المغربية: (2017 MO 0131)
ردمك: (978-9954-607-62-6)



الملقب بمالك الصغير

تصنيف

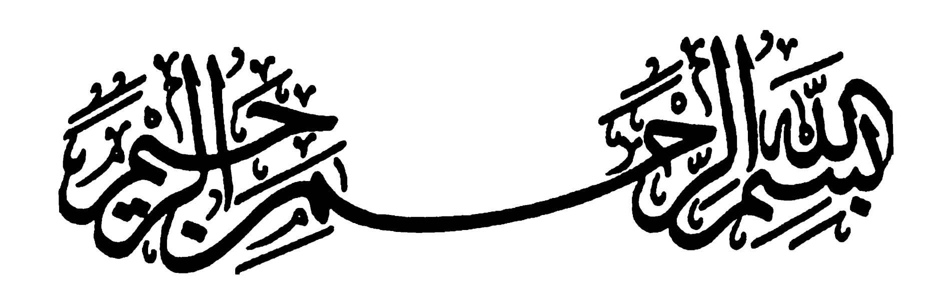
تاج الدين أبي حفص عمر بن علي بن سالم اللخمي الفاكهاني

المتوفى سنة ٧٣٤ هـ

وقف على تحقيقه ونشره

الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب

الجزء الخامس



[التمليك والتخيير]

(وَالْمُمَلَّكَةُ وَالْمُخَيَّرَةُ لَهُمَا أَنْ يَقْضِيَا مَا دَامَتَا فِي الْمَجْلِسِ، وَلَهُ أَنْ يُنَاكِرَ الْمُمَلَّكَةَ خَاصَّةً فِيمَا فَوْقَ الْوَاحِدَةِ[1]، وَلَيْسَ لَهَا فِي التَّخْيِيرِ أَنْ تَقْضِيَ[2] إِلَّا بِالثَّلَاثِ ثُمَّ لَا نُكْرَةَ لَهُ عليها[3]).

اعلم أنَّ الذي تملك به المرأة طلاقها ثلاثة أشياء: توكيل، وتمليك، وتخيير؛ فأمَّا التوكيل؛ فله عزلها منه ما لم تطلق نفسها، وأمَّا التمليك؛ فليس له ذلك إلا أن تبطل تمليكها.

(ع): والتمليك علىٰ وجهين: تمليك تفويض، وتمليك تخيير، وهو الخيار؛ فأمَّا تمليك التفويض فهو أن يقول: قد ملكتك أمرك، أو أمرك بيدك، أو طلاقك بيدك، أو ما أشبه ذلك، ثُمَّ لا يخلو حالها من خمسة[4] أقسام: إمَّا أن[5] تجيب بصريح يفهم عنها مرادها منه، أو أن[6] تجيب بلفظ مبهم يحتمل الإيقاع وغيره، أو أن[7] تفعل ما يدل علىٰ مرادها، أو أن[8] ترد فتقول: قد اخترتك[9]، ولا[10] حاجة بي إلىٰ التمليك، أو أن[11] تمسك، ولا يظهر منها جواب ولا ما يدل علىٰ مرادها[12].

فأمَّا الأول: وهو أن تجيب بصريح؛ فإنَّه يعمل عليه، ثُمَّ لا يخلو فيه من أمرين: إما أنْ تطلق واحدة، أو زيادة عليها، ففي الواحدة[13]

---

(1) في (ز): (العبادة).
(2) قوله: (لَهَا فِي التَّخْيِيرِ أَنْ تَقْضِيَ) يقابله في (ز): (لهما أن تقضي في التخيير).
(3) في (ت2): (فيها).
(4) في (ت1): (أربعة).
(5) قوله: (أن) ساقط من (ت1).
(6) قوله: (أن) ساقط من (ت1).
(7) قوله: (أن) ساقط من (ت1).
(8) قوله: (أو أن) يقابله في (ت2): (وأن).
(9) في (ز): (اخترت).
(10) قوله: (ولا) يقابله في (ت2) و(ز): (أو لا)، وما اخترناه موافق لما في التلقين.
(11) قوله: (أو أن) يقابله في (ت1): (وأن).
(12) قوله: (مرادها) يقابله في (ت2): (مراد)، وفي (ز): (ما أراد)، وما اخترناه موافق لما في التلقين.
(13) قوله: (ففي الواحدة) يقابله في (ت1): (فالواحدة).

لا مناكرة له فيها[1]، وفيما زاد عليها له المناكرة، وذلك بأربعة شروط:

أحدها: أن ينكر حين سماعه من غير سكوت ولا إمهال، فإنْ سكت علىٰ ذلك، ثُمَّ أنكر من[2] بعد؛ لم يقبل منه.

والآخر: بأن يقر بأنَّه أراد بتمليكه[3] الطلاق، وتكون مناكرته في عدده[4]، فإنْ نفىٰ أنْ يكون أراد طلاقًا؛ لم يقبل منه، ويقع ما أوقعته، ثُمَّ إنْ ادعىٰ بعد ذلك أنَّه أراد[5] دون ما قضت به؛ قبل منه عند مالك رَحِمَهُ اللَّهُ مع يمينه، وقال غيره من أصحابه: لا يقبل منه[6]؛ لاعترافه بأنَّه[7] لم تكن له نية طلاق.

والثالث: أنْ يدعي أنَّه نوىٰ واحدة أو اثنتين في حال تمليكه إياها، فإنْ قال: لم تكن لي نية؛ لم تكن له مناكرتها.

والرابع: أنْ يكون تمليكه طوعًا، فإنْ كان بشرط[8] شرط عليه؛ لم تكن له المناكرة.

فأمَّا **القسم الثاني**: وهو **أن تجيب بلفظ مبهم**[9]، كقولها: قبلت أمري، أو قبلت ما ملكتني، أو قبلت؛ مبهمًا[10]، فإنَّها تسأل؛ فإن قالت: أردت البقاء علىٰ الزوجية؛ قُبل منها، وبطل تمليكها، وإن قالت: أردت طلاقًا؛ قُبل منها، وكان علىٰ ما تقدَّم، وإنْ[11] قالت: أردت بالقبول تقبل ما ملكته، دون رده وإسقاطه وتأخير إنجازه؛ لأنظر وأرىٰ[12]؛ قُبل منها، وأخذت[1] الآن بالتخيير من إيقاع أو رد.

---

(1) قوله: (فيها) زيادة من (ت1).

(2) قوله: (من) ساقط من (ت1).

(3) في (ت1) و(ت2): (بتمليكها)، وما اخترناه موافق لما في التلقين.

(4) في (ت2): (عدته).

(5) قوله: (أنه أراد) ساقط من (ت1).

(6) في (ت2): (عنه).

(7) في (ت1): (لأنه).

(8) في (ت1): (شرط).

(9) في (ز): (متهم).

(10) في (ز): (منهما).

(11) في (ز): (فإن).

(12) قوله: (لأنظر وأرىٰ) ساقط من (ت2).

وأمَّا **الثالث**: وهو أن **تفعل ما يدل علىٰ مرادها**، مثل أن تنتقل وتنقل[2] **قماشها**، وتنفرد عنه[3]، **فيظهر** من فعلها ما يدل علىٰ سرورها بالبعد منه[4]، وزوال سلطانه عنها[5]، **فيحمل** علىٰ ذلك[6] الطلاق، ولا يُقبل منها، إنْ قالت: لم أرده.

وأمَّا **الرابع**: وهو أن **ترد وتصرح باختيارها لزوجها**؛ فيقبل منها، ويسقط تمليكها، وتعود إلىٰ ما كانت عليه[7].

وأمَّا **الخامس**: وهو أنْ **تمسك عن جواب أو فعل** يقوم مقامه حتَّىٰ تفرقا، أو يطول بهما[8] المجلس طولًا يخرج عنْ أنْ يكون ما يأتي[9] به جوابًا؛ ففيه روايتان: إحداهما: إبطال[10] حقها من التمليك، والأخرىٰ: بقاؤه، وأخذها بموجبه من تطليق أو رد، فإنْ فعلت وإلا رفعت؛ ليحكم عليها بسقوط التمليك.

واختلاف القول[11] فيه؛ لاختلاف[12] ما بني عليه، فعلىٰ الأول يكون حكمه[13] حكم العقود[14] التي[15] تبطل بتراخي الجواب، وعلىٰ الثانية حكمها حكم التمليكات كخيار المعتقة[16]، وفي طول المجلس بها[1] أيضًا خلاف بين أصحابنا.

=

(1) في (ز): (واحدة).

(2) قوله: (وتنقل) يقابله في (ت1): (أو تنتقل إلىٰ).

(3) قوله: (وتنفرد عنه) يقابله في (ز): (وينفرد عنها).

(4) في (ت1): (عنه)، وقوله: (منه) ساقط في (ز).

(5) قوله: (عنها) ساقط من (ت1).

(6) قوله: (علىٰ ذلك) يقابله في (ز): (ذلك علىٰ)، بتقديم وتأخير.

(7) قوله: (عليه) زيادة من (ت2).

(8) في (ز): (بها).

(9) في (ز): (أتىٰ).

(10) في (ت1): (بطلان).

(11) قوله: (القول) ساقط في (ز).

(12) في (ز): (إخلاف).

(13) قوله: (حكمه) ساقط في (ز).

(14) في (ت1): (المفقود).

(15) في (ز): (الذي).

(16) في (ت1): (المتعة).

وأمَّا تمليك التخيير فهو التحجير، وهو على ضربين[2]: تخيير مطلق، وتخيير مقيد، فأمَّا المقيد: فهو أن يخيرها[3] في عدد بعينه من أعداد الطلاق، فيقول: اختاريني[4] أو اختاري طلقة أو طلقتين؛ فليس لها أنْ تختار زيادة[5] علىٰ ما جعل لها.

والمطلَق: هو التخيير[6] في النفس، وهو أنْ يقول: اختاريني[7] أو اختاري نفسك؛ فهذا يقتضي[8] اختيار ما تنقطع به العصمة، وهو الثلاث، فإنْ قالت: اخترت واحدة أو اثنتين؛ لم يكن ذلك لها[9]، وبطل خيارها، وإنْ قالت: اخترت نفسي؛ كان ثلاثًا، ولا يقبل منها إنْ فسرته[10] بما دونه، اهـ[11].

فرع: قال في الجواهر: لو قال: اختاري من تطليقتين[12]، اقتصرت علىٰ واحدة، ولو قال: اختاري في تطليقتين[13] ففي الكتاب: تقضي بهما، فإنْ قضت بواحدة[14]؛ لم يلزمه شيء.

وقال سحنون: لها أنْ تقضي بواحدة[15].

قلت: والفرق بينهما -وإن كانا حرفي جر- أنَّ «مِنْ» هنا ظاهرها التبعيض، و«في» لا تكون للتبعيض، فعلىٰ هذا يحتاج قول سحنون إلىٰ توجيه، وما أدرىٰ ما وجهه؟ إلا أنْ

=

(1) قوله: (بها) ساقط من (ت1).

(2) في (ز): (جزئين).

(3) في (ز): (يجبرها).

(4) في (ز): (اختارين).

(5) قوله: (زيادة) ساقط من (ت1).

(6) في (ز): (المخير).

(7) في (ز): (اختارين).

(8) في (ت2): (مقتضىٰ).

(9) قوله: (ذلك لها) يقابله في (ت1) و(ز): (لها ذلك)، بتقديم وتأخير، وما اخترناه موافق لما في التلقين.

(10) في (ز): (فسرت).

(11) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 1/ 131 وما بعدها.

(12) في (ت2) و(ز): (طلقتين)، وما اخترناه موافق لما في عقد الجواهر.

(13) في (ت2) و(ز): (طلقتين)، وما اخترناه موافق لما في عقد الجواهر.

(14) في (ت1): (واحدة).

(15) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 515.

يكون جعل في بمعنىٰ[1] ....

من[2] علىٰ[3] مذهب الكوفيين، فهو[4] خلاف الظاهر، وهو غير[5] جائز عند البصريين أجمعين، وإنَّما كان له مناكرة المملكة دون المخيرة، فلما تقدَّم من أن[6] قوله: اختاريني أو اختاري نفسك، يقتضي اختيار ما تنقطع به العصمة، وهي لا تنقطع في المدخول بها بأقل من الثلاث؛ / فثبت أنه[7] قد جعل لها الثلاث، فلا مناكرة له عليها بعد جعله ذلك لها، بخلاف التمليك، فإنَّه يجوز أن يكون أراد طلقة أو أزيد، فله مناكرتها في الزيادة علىٰ الواحدة بالشروط المتقدمة، والله سبحانه أعلم. 206/ب

[الإيلاء وأحكامه]

(وَكُلُّ حَالِفٍ عَلَى تَرْكِ الوَطْءِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَهُوَ مُولٍ[8]، وَلَا يَقَعُ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ إِلَّا[9] بَعْدَ أَجَلِ الإِيلَاءِ، وَهُوَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ لِلْحُرِّ، وَشَهْرَانِ لِلْعَبْدِ حَتَّى يُوقِفَهُ السُّلْطَانُ).

الأصل في ذلك؛ قوله تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ الآية [البقرة:226]، **فالإيلاء**: هو الحلف، وهو مصدر، يقال: آلىٰ -بِالْمدِّ- يولي إِيلَاء، وتألىٰ، وائتلىٰ، أي: حلف[10]، ﴿فَإِن فَآءُو﴾ أي: رجعوا إلىٰ الوَطْء بعد امتناعهم منه[11] باليمين، وقوله تعالىٰ: ﴿مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ دليل علىٰ عدم[12] لزوم الإيلاء في الإماء[1].

---

(1) في (ز): (معنىٰ).
(2) قوله: (في بمعنىٰ من) يقابله في (ت1): (من بمعنىٰ في)، بتقديم وتأخير.
(3) قوله: (علىٰ) ساقط في (ز).
(4) في (ت1): (وهو).
(5) قوله: (وهو غير) يقابله في (ز): (وغير).
(6) قوله: (أن) زيادة من (ز).
(7) قوله: (فثبت أنه) يقابله في (ت1): (قبلت بأنه).
(8) في (ت1): (مولي).
(9) قوله: (إلا) ساقط من (ت1).
(10) قوله: (فالإِيلَاء... أي: حلف) بنصِّه في تحرير ألفاظ التنبيه، للنووي، ص: 268.
(11) في (ز): (فيه).
(12) قوله: (عدم) ساقط في (ز).

وقوله تعالىٰ: ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: 226] قال ابن العربي: يقتضي أنَّه قد تقدم ذنب، وهو الإضرار بالمرأة في المنع من الوَطْء، ولهذا قلنا: إنَّ الْمُضَارَّةَ دون يمين توجب من الحكم ما يوجب اليمين إلا في أحكام المرأة[2] -والله ﷻ أعلم- هذا أصله في اللغة.

(ع): والإيلاء[3] الشرعي: هو الذي يلزم فيه الوقف، وهو أن يحلف بيمين يلزم الحنث فيها حكم علىٰ[4] ترك وطء زوجة، أو ما يتضمن ترك الوَطْء زيادة علىٰ أربعة أشهر مدة[5] مؤثرة، حرة كانت أو أمة، مسلمة أو كتابية، فإنْ انخرم بعض ذلك؛ لم يكن إيلاء يلزم به[6] الوقف، ويضرب له[7] أجل أربعة أشهر من يوم حلف، ويمكن منها، فإنْ فاء فيها؛ سقط عنه حكم الإيلاء، وإن مضت ولم يفئ؛ وقف، فإمَّا فاء وإمَّا طلق، وهذا إذا قصد الحلف علىٰ ترك الوَطْء، فأما إن[8] حلف علىٰ غيره ممَّا يمنع الوَطْء إلا بعد برِّه، أو فعل[9] يوجبه[10]، فإنَّه يصير موليًا بالحكم، ويضرب له الأجل حتىٰ[11] يحكم[12] عليه[13].

قلت: مثل أن يقول: إنْ لم أفعل كذا[14] فأنت طالق، فإنَّه علىٰ حنث، ولا يطأ، فإنْ رفعته؛ ضرب[15] له أجل الإيلاء[1] من[2] يوم ترافعه.

=

(1) في (ت1): (الأيمان).
(2) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 1/ 250.
(3) قوله: (ع: والإيلاء) يقابله في (ت2): (وإيلاء).
(4) في (ت1): (عن).
(5) قوله: (مدة) يقابله في (ت1): (مدة زيادة).
(6) في (ت1): (منه)، وفي (ز): (فيه).
(7) قوله: (له) ساقط من (ت1).
(8) قوله: (فأما إن) يقابله في (ت1) و(ز): (فإن)، وما اخترناه موافق لما في التلقين.
(9) في (ت1): (فعيل).
(10) في (ز): (بوجه).
(11) في (ت2): (حين).
(12) في (ت2): (يحتكم).
(13) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 1/ 133 و134.
(14) قوله: (كذا) ساقط من (ت2).
(15) في (ت1): (رفع).

(3) قال: ومن ترك الوَطْء مضارًّا، وعرف(4) ذلك منه فطالت به المدة، كان حكمه حكم المولي بيمين وأجله حين الحكم.اهـ(5).

وقوله: (**وَلا يَقَعُ عَلَيْهِ(6) الطَّلاقُ إلَّا(7) بَعْدَ أَجَلِ الإِيلاءِ**) هذا هو المذهب، وقال ابن الماجشون عن مالك أنَّه كان يقول: يقع عليه الطلاق بمضيٍّ أربعة أشهر(8)، قال اللخمي: فجعل(9) المطالبة عليه بالفيئة في أربعة الأشهر، قال: ويلزم على هذا إذا كان أجل الإيلاء أربعة أشهر أنْ يكون على حكم المولي، فإنْ أصاب في الأربعة، وإلا وقع الطلاق عليه، وقال مالك في كتاب المدنيين: إذا تم الأجل وقفه الإمام ساعة ترفعه؛ لأنَّ الأجل الذي جعله قد انقضى وفرغ، ولا يزاد على الأجل شيئًا(10).

(م): وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة:227] يدل على أنَّ الفراق لا يقع بتمام الأجل؛ إذ لو كان يقع بتمام الأجل ما(11) قال تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ﴾ [البقرة:227]، فلا يقع الطلاق في الإيلاء بتمام الأجل حتَّى يوقفه السلطان، وقاله عمر، وعثمان، وابن عمر، وعائشة -رضي الله عنهم أجمعين- وبضعة عشر من الصحابة والتابعين، رضي الله عنهم أجمعين(12).

وقوله: (**وَشَهْرَانِ لِلْعَبْدِ**) اخْتُلف في أجل العبد، فقال مالك: شهران(13)؛ لأنَّ النظر في ذلك إنَّما هو للرجال لا للنساء، وقد جعل الله حدَّه نصف حدِّ الحر، والإيلاء من معاني

=

(1) في (ز): (الاستيلاء).

(2) قوله: (من) زيادة من (ت2).

(3) ههنا استأنف الشارح نقله من التلقين.

(4) قوله:(وعرف) يقابله في (ت1): (أو غير).

(5) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 1/ 134.

(6) قوله: (عليه) زيادة من (ت1).

(7) قوله: (إلا) زيادة من (ز).

(8) قوله: (أربعة أشهر) يقابله في (ز): (الأربعة أشهر).

(9) في (ت2): (بجعل).

(10) انظر: التبصرة، للخمي: 5/ 2406.

(11) في (ت1): (لما).

(12) انظر: الجامع، لابن يونس: 5/ 248.

(13) انظر: تهذيب البراذعي: 2/ 185.

الحدود، واعتبارًا بطلاقه[1].

قال التلمساني: وفي[2] مختصر ابن شعبان: أنَّه أربعة أشهر كالحر[3].

قال اللخمي: لأنَّها المدة التي يلحق الزوجة[4] فيها الضرر بالصبر إليها، فلم يفترق رفع المضرة عنها، كان الزوج عبدًا أو حرًّا، ولا يجوز أنْ يطلق علىٰ الزوج إذا كان عبدًا في موضع لم[5] يلحق الزوجة فيه ضرر[6].

قلت: وهو ظاهر مكشوف.

[الظهار وأحكامه]

(وَمَنْ تَظَاهَرَ[7] مِنِ امْرَأَتِهِ فَلَا يَطَؤُهَا[8] حَتَّى يُكَفِّرَ بِعِتْقِ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ[9] سَلِيمَةٍ مِنَ الْعُيُوبِ لَيْسَ فِيهَا شِرْكٌ وَلَا طَرَفٌ مِنْ حُرِّيَّةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا مُدَّيْنِ لِكُلِّ مِسْكِينٍ).

الظِّهارُ: مشتق من الظهر، قيل: وإنَّما قالوا: ظهر الأم، دون بطن وفخذ؛ لأنَّ الظهر موضع الركوب[10]، والمرأة مركوب الزوج[11]، وفيه نظر.

وقال الزمخشري: أرادوا أنْ يقولوا[12]: أنت عليَّ حرام كبطن أمي، فكنوا عن البطن بالظهر؛ لئلا يذكروا البطن الذي ذِكْره يقارب ذكر الفرج، وإنَّما جعلوا الكناية عن البطن بالظهر؛ لأنَّه عمود البطن، ومنه حديث عمر: «**يجيء بها أحدهم علىٰ عمود**

---

(1) قوله: (واعتبارًا بطلاقه) يقابله في (ت2): (واعتبار انطلاقه).
(2) في (ز): (في).
(3) انظر: الزاهي، لابن شعبان، ص: 413 و414.
(4) في (ز): (الزوج).
(5) في (ت1): (لا).
(6) انظر: التبصرة، للخمي: 5/ 2420.
(7) في (ن1): (ظاهر).
(8) في (ز): (يطأها).
(9) قوله: (مؤمنة) ساقط في (ز).
(10) في (ز): (للركوب).
(11) قوله: (الظِّهارُ: مشتق...الزوج) بنصِّه في تحرير ألفاظ التنبيه، للنووي، ص: 270.
(12) في (ت1)، و(ز): (يقول)، وما اخترناه موافق لما في تفسير الزمخشري.

بطنه»[1]، ....

أراد[2] على ظهره[3].

ووجه آخر؛ وهو أنَّ إتيان المرأة وظهرها إلى السماء كان محرمًا عندهم، وكان أهل المدينة يقولون: إذا أتيت المرأة ووجهها[4] على الأرض جاء الولد أحول[5]، فلقصد المطلق منهم إلى التغليظ في تحريم المرأة[6] عليه، شَبَّهها بالظهر، ثُمَّ لم يقنع بذلك[7] حتى جعله كظهر أمه[8].

فصلٌ [في الأصل في الظِّهار]

الأصل في الظِّهار؛ قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ إلى ﴿وَزُورًا﴾ [المجادلة:2]؛ أي: كذبًا، ويسمَّى[9] زورًا[10]؛ لأنَّه ميل[11] عن[12] الحق، ومنه قوله[13] تعالى: ﴿تَّزَٰوَرُ عَن كَهْفِهِمْ﴾ [الكهف:17]، أي: تتمايل، وقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ الآية[المجادلة:3]، نزلت في شأن خولة بنت ثعلبة، زوج[14] أوس بن الصامت على أصح ما قيل في ذلك.

---

(1) رواه القاسم بن سلام في غريب الحديث: 3/ 391، والزمخشري جار الله في الفائق في غريب الحديث: 3/ 27، وابن الأثير في النهاية في غريب الحديث: 3/ 296.

(2) في (ت2): (أرادوا).

(3) في (ت1): (ظهر).

(4) في (ز): (ووجها).

(5) رواه البخاري موقوفًا: 6/ 29، في باب ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ وَقَدِّمُواْ لِأَنفُسِكُمْ﴾ [البقرة: 223] الآية، من كتاب تفسير القرآن، برقم (4528)، عن جابر بن عبد الله ﷺ.

(6) في (ت2): (امرأته).

(7) قوله: (يقنع بذلك) يقابله في (ز): (يقع به).

(8) انظر: تفسير الزمخشري: 3/ 522.

(9) في (ز): (وسمي).

(10) قوله: (ويسمّى زورًا) ساقط من (ت1).

(11) في (ز): (أميل).

(12) قوله: (ميل عن) يقابله في (ت2): (أميل إلى).

(13) قوله: (ومنه قوله) يقابله في (ت1): (وقوله).

(14) في (ت2): (زوجة).

قال[1] السهيلي، وغيره: ....

207/أ وروي أنَّه لما ظاهر[2] أوس منها قالت[3] له: والله ما أراك إلا قد[4] أَثِمْت/ في شأني؛ لَبِسْت جِدَّتِي، وأفنيت شبابي، وأكلت مالي، حتّىٰ إذا كبرت سني، وَرَقَّ عظمي، واحتجت إليك فارقتني، قال[5]: ما أكرهني لذلك[6]، اذهبي إلىٰ رسول الله ﷺ فانظري هل تجدين عنده شيئًا في أمرك؟ فأتت النبي ﷺ فذكرت ذلك له، فلم تبرح حتّىٰ[7] نزلت هذه[8] الآية[9]، فقال رسول الله ﷺ: «أَعْتِقْ رَقَبَةً»، قال[10]: لَا أَجِدُ ذَلِكَ[11]، قال: «صُمْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ»، قال: لَا أَسْتَطِيعُ ذَلِكَ؛ أَنَا شَيْخٌ كَبِيرٌ، قَالَ: «فَأَطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا»، قال: لَا أَجِدُ، فَأَعْطَاهُ النَّبِيُّ ﷺ شَعِيرًا، و قال: «خُذْ هَذَا فَأَطْعِمْهُ»[12].

إذا ثبت هذا فحقيقة الظهار تشبيه محللة بمحرمة بذكر[13] الظهر علىٰ التأبيد.

(ع): والظهار[14] محرم، وقول زور[15] ومنكر، وحقيقته تشبيه محللة بنكاح أو ملك بمحرمة عليه تحريمًا مؤبدًا[16] بنسب أو رضاع أو صهر، والتشبيه علىٰ أربعة

---

(1) في (ز): (قاله).

(2) قوله: (أوس بن الصامت علىٰ أصح... وروي أنّه لما ظاهر) ساقط من (ت1).

(3) في (ت1): (فقالت).

(4) قوله: (قد) ساقط من (ت2).

(5) في (ت1): (فقال).

(6) في (ز): (بذلك).

(7) قوله: (حتىٰ) ساقط في (ز).

(8) قوله: (هذه) زيادة من (ت1).

(9) قوله: (هذه الآية) ساقط من (ت2).

(10) في (ت1): (فقال).

(11) قوله: (ذلك) ساقط في (ز).

(12) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 4/ 186. والحديث رواه أحمد في مسنده، برقم (6944)، والدارقطني في سننه: 3/ 204، برقم (2400)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(13) في (ز): (يذكر).

(14) في (ز): (والظاهر).

(15) في (ز): (وزورا).

(16) قوله: (تحريما مؤبدا) ساقط من (ت2).

أقسام: تشبيه جملة بجملة، كقوله: أنت علي كأمي[1].

قلت: وقال[2] ابن العربي في هذا القسم: إنْ نوىٰ بذلك ظهارًا كان ظهارًا، وإنْ نوىٰ به[3] طلاقًا كان طلاقًا[4]، وإن لم ينو شيئًا كان ظهارًا، وقال الشافعي، وأبو حنيفة: إنْ لم ينو شيئًا لم[5] يكن شيء، ودليلنا أنَّه أطلق تشبيه امرأته بأمه[6]، فكان ظهارًا؛ أصله إذا ذكر الظهر[7].

[8] وتشبيه جملة ببعض، كقوله: أنت عليَّ كظهر أمي[9].

قلت: وقال أبو حنيفة: إذا شبهها بعضو يحل له النظر إليه لم يكن ظهارًا، قال القاضي أبو بكر: وهذا لا يصح؛ لأنَّ[10] النظر إليه علىٰ طريق الاستمتاع لا يحلُّ له[11]، قال: وقد قال الشافعي في أحد قوليه: إنَّه لا يكون ظهارًا إلا في الظهر وحده، قال: وهذا فاسد؛ لأنَّ كل عضو منها مُحَرَّمٌ، فكان التشبيه ظهارًا كالظهر، ولأنَّ المظاهر إنَّما قصد تشبيه الْمُحَلَّلِ بِالْمُحَرَّمِ؛ فلزم علىٰ المعنىٰ[12].

[13] وتشبيه بعض بجملة، كقوله: فرجك عليَّ كأمي، وتشبيه بعض ببعض، مثل أن يشبه بعض[14] زوجته ببعض أمه، انتهىٰ كلامه[1].

---

(1) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 1/ 134.

(2) في (ت1): (قال).

(3) قوله: (به) ساقط من (ت2).

(4) قوله: (كان طلاقا) ساقط من (ت2).

(5) في (ز): (فلم).

(6) في (ت2): (بأم).

(7) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 4/ 187 و188.

(8) ههنا استأنف الشارح نقله من التلقين.

(9) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 1/ 134.

(10) في (ز): (أن).

(11) قوله: (له) ساقط في (ز).

(12) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 4/ 187.

(13) ههنا استأنف الشارح نقله من التلقين.

(14) قوله: (بجملة كقوله: فرجك... يشبه بعض) ساقط من (ت2).

قال ابن العربي: إذا شبه عضوًا من امرأته بظهر أمه؛ قال الشافعي في أحد قوليه: لا يكون ظهارًا، وهذا ضعيف؛ لأنَّه قد وافقنا علىٰ أنَّه يصح[2] إضافة الطلاق إليه، خلافًا لأبي حنيفة، فصحَّ إضافة الظهار إليه[3].

فرع: إذا قال: أنت عليَّ حرام كظهر أمي؛ كان ظهارًا، ولم يكن طلاقًا؛ لأنَّ قوله: أنت عليَّ[4] حرام يحتمل التحريم بالطلاق وهي[5] مُطَلَّقَةٌ، ويحتمل التحريم بالظهار[6]، فلَمَّا صرَّح به[7] كان تفسيرًا لأحد الاحتمالين؛ فقضىٰ به فيه، قاله[8] ابن العربي[9].

فرع: إذا شبه امرأته بأجنبية؛ قال القاضي أبو بكر: إن ذكر الظَّهر[10] كان ظهارًا، وإنْ لم يذكر الظهر؛ فاخْتَلف فيه علماؤنا؛ فمنهم من قال: ظهار، ومنهم من قال: طلاق، وقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يكون شيئًا، قال: وهذا فاسد؛ لأنَّه شبه مُحَلَّلًا من المرأة بمحرم، وكان[11] مقيدًا حكمه كالظَّهر، والأسماء بمعانيها عندنا، وعندهم بألفاظها، وهذا نقضٌ للأصل[12] منهم.

فرع: إذا قال: أنت عليَّ كظهر أختي كان مظاهرًا، وقال الشافعي: لا يكون مظاهرًا، ودليلنا أنَّه شبه امرأته بظهر محرم عليه مؤبد كالأم[13].

---

(1) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 1/ 134.

(2) قوله: (يصح) يقابله في (ز): (لا تصح).

(3) قوله: (إليه) ساقط من (ت2). وانظر المسألة في: أحكام القرآن، لابن العربي: 4/ 187.

(4) قوله: (علي) ساقط في (ز).

(5) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق (هو)، وما أثبتناه موافق لما في أحكام القرآن.

(6) في (ت2): (بالطلاق).

(7) في (ز): (أنه).

(8) في (ز): (قال).

(9) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 4/ 188.

(10) في (ت1): (الظهار).

(11) في (ت2): (فكان).

(12) في (ت1): (الأصل).

(13) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 4/ 188.

(ع): ويحرم بالظِّهار الوَطْء، وجميع أنواع الاستمتاع[1].

قال ابن العربي: خلافًا للشافعي في أحد قوليه[2]، انظر المقدمات[3].

وقوله: (**ولا يطؤها حتى يكفر**) يريد: إذا حصل منه العود؛ لقوله[4] تعالىٰ: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ [المجادلة:3]، وقد اخْتُلف في العود ما هو؟ وحاصله سبعة أقوال: **الأول**: أنَّه العزم علىٰ الوَطْء، وهو مشهور قول العراقيين، **الثاني**: العزم علىٰ الإمساك، **الثالث**: العزم عليهما[5]، وهو قول مالك في الموطأ، **الرابع**: أنَّه الوَطْء نفسه، **الخامس**: قال الشافعي: هو أنْ يُمْسِكَهَا زوجة بعد الظِّهار مع القدرة علىٰ الطلاق، **السادس**: إنَّه لا يستبيح وطأها إلا بكفارة، **السابع**: هو تكرير الظِّهار بلفظه، وهو قول داود الظاهري؛ وهو باطل، فلا تشتغل به لحظة[6].

[كفارة الظهار]

وقوله: (**بعتق رقبة مؤمنة**) هذا خلاف لأبي حنيفة رحمه الله في قوله: تجزئ الكافرة[7].

ودليلنا؛ أنَّها كفارة لزم فيها عتق رقبة؛، فوجب أنْ تكون مؤمنة[8]، أصله؛ كفارة القتل.

وقوله: (**سليمة من العيوب**) خلافًا لداود القائل بإجزائها علىٰ الإطلاق[9]، والعيوب علىٰ خمسة أقسام، انظر اللخمي[10].

---

(1) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 1/ 134.

(2) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 4/ 191.

(3) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 599.

(4) في (ز): (ولقوله).

(5) في (ت2): (عليها).

(6) من قوله: (اخْتُلف في العود ما هو) إلىٰ قوله: (فلا تشتغل به لحظة) بنحوه في أحكام القرآن، لابن العربي: 4/ 192.

(7) في (ز): (الكفارة).

(8) في (ز): (مرتبة).

(9) قوله: (علىٰ الإطلاق) يقابله في (ت1): (مطلقًا).

(10) انظر: التبصرة، للخمي: 5/ 2331.

وقوله: (**فَإِنْ لَمْ يَجِدْهَا**[1]...) إلىٰ آخره؛ لأنَّ كفارة الظِّهار علىٰ الترتيب؛ للآية[2] والحديث[3] المتقدمين، ولا خلاف فيه أعلمه.

وقوله: (**مُدَّيْنِ لِكُلِّ مِسْكِينٍ**) الكلام فيه يتعلق بثلاثة أطراف: الأول: في[4] جنس[5] المخرج، الثاني: في قدره، الثالث: في آخذه.

أَمَّا المخرَج: فقال مالك: من عيش أهل البلد؛ يريد: إذا كان عيش أهل[6] البلد القمح أخرج من[7] القمح، وإنْ كان عيشه هو الشعير والعلس[8]، وقال في كتاب ابن المواز: من عيش المكفر؛ يريد: وإن كان عيش المكفر من خلاف عيشهم[9]، قال ابن حبيب: إلا أنْ يأكل الشعير من غير ضيق، ومثله من لم يستطع[10] القمح؛ فلا يجزئه، قال اللخمي: والقول: بقوت المكفر[11] أحسن؛ لقوله تعالىٰ: ﴿**مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ**﴾ [المائدة: 89]، والخطاب يتوجه إلىٰ المكفِّر وأهله[12].

ولا[13] يجزئه السويق ولا الدقيق في كفارة الظِّهار، ولا في/ صدقة الفطر، ولا في شيء من الكفارات[14]، فإنْ أخرج عن الطعام عوضًا[15] أو قيمة؛ لم يجزه. [207/ب]

وأَمَّا قدره: فقد قال مالك: يطعم مدًّا بمد هشام، وهو مدان إلا ثلثا[16] بمد

---

(1) قوله: (لم يجدها) يقابله في (ز): (تحدها).

(2) في (ت1): (الآية).

(3) في (ز): (ولحديث).

(4) في (ت2): (من).

(5) في (ز): (حيز).

(6) قوله: (أهل) ساقط في (ز).

(7) قوله: (من) زيادة من (ت2).

(8) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 68.

(9) قوله: (من خلاف عيشهم) يقابله في (ت2): (بخلاف عيشه).

(10) قوله: (من لم يستطع) يقابله في (ت1): (ممن يستطيع).

(11) قوله: (يريد: وإن كان عيش... والقول: بقوت المكفر) ساقط في (ز).

(12) انظر: التبصرة، للخمي: 5/ 2350.

(13) في (ت1): (لا).

(14) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 69.

(15) في (ز): (عرضا).

(16) في (ت1): (ثلث)، وقوله: (مدان إلا ثلثا) يقابله في (ز): (مد وثلثان).

النبي ﷺ هكذا هو في المدونة[1].

وقال[2] ابن العربي في أحكامه: قد بيَّنَّا في كفارة اليمين أنَّ المعتبر الوسط من الطعام، وهو مُدٌّ بِمُدِّ النبي ﷺ، وقال مالك في رواية ابن القاسم، وابن عبد الحكم: مد بمد هشام، وهو الشبع ههنا؛ لأنَّ الله تعالىٰ أطلق الطعام ولم يذكر الوسط.

وقال في رواية أشهب: مُدَّانِ بِمُدِّ النبي ﷺ، قيل له: ألم تكن قلت: مُدّ هشام؟ قال: بلىٰ، ولكن مُدَّانِ بِمُدِّ النبي ﷺ[3] أحبُّ إليَّ، وكذلك قاله عنه ابن القاسم أيضًا[4].

قلت: فاختار[5] الشيخ أبو محمد هذه الرواية[6]، مع[7] كونها خلاف ما في المدونة.

وقال اللخمي: أوجب الله سبحانه ثلاث كفارات: كفارة اليمين بالله تعالىٰ، وهي مقيدة[8] بقوله سبحانه: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة:89]، وفدية الأذىٰ، وهي مقيدة بقول النبي[9] ﷺ لكعب بن عجرة.

وكفارة الظِّهار، وهي مطلقة؛ فردها مرة[10] إلىٰ فدية الأذىٰ؛ لأنَّ الزوجة محرمة بما عقد من الظِّهار، فلا تباح إلا بما لا شك فيه، وهو أعلىٰ الكفارات، وردها مرة إلىٰ كفارة الأيمان؛ لأنَّ الأصل في الذمة البراءة، فلا يلزم ما[11] لا شك فيه[12].

---

(1) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 69.

(2) قوله: (وقال) يقابله في (ت1): (وقد قال).

(3) قوله: (قيل له: ألم تكن...بمد النبي ﷺ) زيادة من (ت2).

(4) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 4/ 195 و196.

(5) في (ز): (واختار).

(6) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 608.

(7) قوله: (مع) ساقط في (ز).

(8) قوله: (وهي مقيدة) يقابله في (ز): (وهو مقيد).

(9) قوله: (بقول النبي) يقابله في (ت1): (بقوله).

(10) قوله: (فردها مرة) يقابله في (ز): (لردها مرية).

(11) في (ز): (بما).

(12) قوله: (فلا يلزم ما لا شك فيه) يقابله في (ت1): (فلا تلزم بما فيه شك). وانظر المسألة في: التبصرة، للخمي: 5/ 2348 و2349.

قلت: حديث كعب بن عجرة متفق عليه، ولفظه: عن عبد الله بن معقل قال: جلست إلىٰ كعب بن عجرة، فَسَأَلْتُهُ عَنِ الفِدْيَةِ، فَقَالَ: نَزَلَتْ فِيَّ خَاصَّةً، وَهِيَ لَكُمْ عَامَّةً، حُمِلْتُ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَالقَمْلُ يَتَنَاثَرُ عَلَىٰ وَجْهِي، فَقَالَ: «**مَا كُنْتُ أُرَىٰ الوَجَعَ بَلَغَ بِكَ مَا أَرَىٰ -أَوْ مَا كُنْتُ أُرَىٰ الجَهْدَ بَلَغَ بِكَ مَا أَرَىٰ- أَتَجِدُ شَاةً؟**» فَقُلْتُ: لَا، فَقَالَ: «**فَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ، لِكُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ**»[1]، وفي رواية: «**فَأَمَرَهُ**[2] **رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يُطْعِمَ فَرَقًا بَيْنَ سِتَّةٍ، أَوْ يُهْدِيَ شَاةً، أَوْ يَصُومَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ**»[3].

(**الفَرَق**) -بفتح الراء[4]، وقد تسكن- وهو ثلاثة آصع.

وأمَّا القسم الثالث: وهو **الآخذ**: فهو كل حر مسلم[5] فقير.

[فيمن وطئ قبل الكفارة]

(**وَلَا يَطَؤُهَا فِي لَيْلٍ أَوْ**[6] **نَهَارٍ حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ الكَفَّارَةُ، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَلْيَتُبْ إِلَىٰ اللهِ ﷻ**).

وقال مجاهد: عليه كفارتان، ودليلنا؛ ما رواه النسائي، واللفظ لابن عباس: أَنَّ رَجُلًا أَتَىٰ النَّبِيَّ -ﷺ- وَهُوَ قَدْ ظَاهَرَ مِنْ امْرَأَتِهِ، فَوَقَعَ عَلَيْهَا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي قَدْ[7] ظَاهَرْت مِنْ امْرَأَتِي، فَوَقَعْت عَلَيْهَا قَبْلَ أَنْ أُكَفِّرَ، قَالَ: «**مَا حَمَلَكَ عَلَىٰ ذَلِكَ يَرْحَمُكَ اللهُ**»، فقَالَ: رَأَيْت خَلْخَالَهَا فِي ضَوْءِ الْقَمَرِ، قَالَ: «**لَا تَقْرَبْهَا حَتَّىٰ تَفْعَلَ مَا أَمَرَكَ**

---

(1) متفق علىٰ صحته، رواه البخاري: 3/ 10، في باب الإطعام في الفدية نصف صاع، من كتاب أبواب المحصر، برقم (1816)، ومسلم: 2/ 861، في باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى، ووجوب الفدية لحلقه، وبيان قدرها، من كتاب الحج، برقم (1201)، عن كعب بن عجرة رضي الله عنه.

(2) في (ز): (أمره).

(3) متفق علىٰ صحته، رواه البخاري: 3/ 10، في باب النسك شاة، من كتاب أبواب المحصر، برقم (1817)، ومسلم: 2/ 860، في باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى، ووجوب الفدية لحلقه، وبيان قدرها، من كتاب الحج، برقم (1201)، عن كعب بن عجرة رضي الله عنه.

(4) قوله: (بفتح الراء) يقابله في (ت1): (بالفتح في الراء).

(5) قوله: (حر مسلم) يقابله في (ت1): (مسلم حر)، بتقديم وتأخير.

(6) في (ز): (ولا).

(7) قوله: (قد) زيادة من (ز).

اللهُ تعالىٰ به[1]»

(فَإِنْ كَانَ وَطْؤُهُ بَعْدَ أَنْ فَعَلَ بَعْضَ الْكَفَّارَةِ بِإِطْعَامٍ أَوْ صَوْمٍ فَلْيَبْتَدِئْهَا).

لأنَّ الله تعالىٰ شرط أنْ تكون الكفارة قبل المسيس بقوله تعالىٰ: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: 4]، ثُمَّ قال تعالىٰ: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: 4]، ومعنىٰ ذلك قبل أن يطأ.

قال الأبهري: فمتىٰ ما[2] وطئ في خلالها أفسدها، وكان عليه أنْ يبتدئ[3]؛ لأنَّه لم يأت بالكفارة علىٰ وصف ما أمر الله تعالىٰ به.

قال اللخمي: واخْتُلف إذا وطئ ناسيًا، هل يجزئه الصوم ويقضي يومًا مكانه، أو يستأنف؟ وكذلك إذا أكل ناسيًا[4].

(وَلَا بَأْسَ بِعِتْقِ الْأَعْوَرِ فِي الظِّهَارِ وَوَلَدِ الزِّنَا وَيُجْزِئُ الصَّغِيرُ، وَمَنْ صَلَّى وَصَامَ[5] أَحَبُّ إِلَيْنَا).

ما ذكره من (عِتْقِ الْأَعْوَرِ) هو المشهور، وإنْ كان إطلاق قوله تعالىٰ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة:3] يقتضي أن تكون سليمة من العيوب؛ لأنَّ العيب نقص منها، فإذا كانت معيبة فما أعتق إلا بعض رقبة، لكن وجهه؛ أنَّ العين الواحدة تسد مسد العينين، وتغني غناهما في البصر[6]، والاكتساب، والقوة علىٰ الصنائع والحرف، ولذلك أوجبنا فيها الدِّية كاملة؛ فوجب أنْ يجزئ[7]، كمن بعينيه[8] ضعف، ووجه نفي الإجزاء -وهو

---

(1) قوله: (به) ساقط في (ز). ومن قوله: (وقال مجاهد) إلىٰ قوله: (مَا أَمَرَكَ اللهُ تعالىٰ به) بنحوه في أحكام القرآن، لابن العربي: 4/ 193. والحديث حسن، رواه الترمذي: 3/ 495، في باب ما جاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفر، من كتاب أبواب الطلاق واللعان، برقم (1199)، والنسائي: 6/ 167، في باب الظهار، من كتاب الطلاق، برقم (3457)، عن ابن عباس ﷺ.

(2) قوله: (ما) زيادة من (ز).

(3) قوله: (يبتدئ) يقابله في (ت1): (يفتدىٰ بها).

(4) انظر: التبصرة، للخمي: 5/ 2345.

(5) قوله: (صلىٰ وصام) يقابله في (ت1): (صام وصلىٰ).

(6) في (ت1): (البصير).

(7) في (ت1): (تجزئ).

(8) في (ت1): (بعينه).

مذهب عبد الملك-: عموم[1] قوله تعالىٰ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة:3]، وهذه ناقصة علىٰ ما تقدَّم.

وأمَّا ولد الزنا والصغير وإن كان رضيعًا فيجزئ؛ لصدق[2] اسم الرقبة عليه، وإنْ كان الأفضل عتق الكبير ممَّن يؤمر بالصلاة أو تجب عليه؛ لأنَّ الغرض بالعتق[3] كمال الحرمة في الكبير، وهي الآن حاصلة، فكان أولىٰ.

وقال ابن محرز: لتمكنه[4] من معاشه؛ يعني[5]: بخلاف الرضيع[6] ونحوه، فإنَّ ذلك متعذر فيه[7].

[اللعان وأحكامه]

(وَاللِّعَانُ بَيْنَ كُلِّ زَوْجَيْنِ[8] فِي نَفْيِ حَمْلٍ يُدَّعَى قَبْلَهُ الاسْتِبْرَاء، أَوْ رُؤْيَةِ الزِّنَا كَالْمِرْوَدِ فِي الْمِكْحُلَةِ).

اللِّعَانُ وَالْمُلَاعَنَةُ وَالتَّلَاعُنُ: ملاعنة الرجل امرأته، يقال: تَلَاعَنَا، وَالْتَعَنَا، وَلَاعَنَ القاضي بينهما، وسُمي لعانًا؛ لقول الرجل: وعلي[9] لعنة الله إنْ كنت من الكاذبين، قالوا: واختير لفظ اللعان علىٰ الغضب، وإن كانا موجودين في لعانهما؛ لأنَّ اللعنة متقدمة في الآية الكريمة، وفي صورة اللعان، ولأنَّ جانب الرجل فيه[10] أقوىٰ من جانبها؛ لأنَّه قادر علىٰ الاِبْتِدَاء دونها، ولأنَّه قد ينفك لعانه عن[11] لعانها، ولا ينعكس، وقيل: سُمِّيَ

---

(1) قوله: (عموم) ساقط من (ت1).
(2) قوله: (لصدق) ساقط من (ت1).
(3) في (ت1): (في العتق).
(4) في (ز): (لتمكينه).
(5) قوله: (يعني) زيادة من (ت2).
(6) في (ت1): (المرضع).
(7) قوله: (فيه) ساقط من (ت1).
(8) في (ز): (زوج).
(9) في (ت1): (علي).
(10) قوله: (فيه) ساقط من (ت1).
(11) في (ت1): (من).

لِعَانًا مِنَ اللَّعْنِ، وهو الطرد والإبعاد[1]؛ لأنَّ كلًّا منهما يَبْعُدُ[2] عن صاحبه، وَيَحْرُمُ النِّكَاح بينهما أبدًا بخلاف الْمُطَلِّقِ وغيره[3].

و(**الْمِرْوَدِ**) بكسر الميم، و(**الْمُكْحُلَةِ**): بضمها.

فصلٌ [في الأصل في اللعان]

والأصل في اللعان؛ / قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ إلىٰ: ﴿إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور:6]. 208/أ

(ر): يقول الله[4] ﷻ: والذين يقذفون من الرجال أزواجهم من النساء فيرمونهن بالزنا، ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسُهم يشهدون لهم[5] بصحة ما رموهن[6] به من الفاحشة إلا أنفسهم[7]، فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله، أنْ يحلف أحدهم أربع أيمان بالله إنَّه لمن الصادقين، فيما رمىٰ به زوجته من الفاحشة، ويدرأ عنها العذاب، أي: حد الزنا الرجم إن كانت ثيبًا، والجلد[8] إن كانت بكرًا؛ لأنَّ العذاب معرف باللام، فالمراد به الحد[9] المعلوم الذي أوجبه[10] الله ﷻ علىٰ الزناة في كتابه العزيز، وعلىٰ[11] لسان رسوله ﷺ[12].

---

(1) في (ت2): (والابتعاد).

(2) قوله: (كلًّا منهما يبعد) يقابله في (ت1): (كليهما بعيد).

(3) في (ز): (وغير). ومن قوله: (اللِّعَانُ وَالْمُلَاعَنَةُ) إلىٰ قوله: (الْمُطَلِّقِ وغيره) بنصِّه في تحرير ألفاظ التنبيه، للنووي، ص: 272.

(4) قوله: (يقول الله) ساقط من (ت2).

(5) قوله: (لهم) ساقط من (ت2).

(6) في (ت1): (رموهم).

(7) قوله: (إلا أنفسهم) ساقط من (ت1).

(8) في (ز): (والحد).

(9) في (ت1): (الجلد).

(10) في (ز): (أوجب).

(11) في (ت1): (علىٰ).

(12) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 629.

وقد اشتهر ما ثبت في الصحيح من ملاعنة عويمر العجلاني وزوجته[1]، وهلال بن أمية وزوجته[2] أيضًا علىٰ عهد رسول الله ﷺ، ولا خلاف في ذلك بين الأئمة[3]، انظر المقدمات[4].

(ع): اللعان موضوع لشيئين: رفع نسب[5]، وسقوط حد في القذف، ويجب بثلاثة أوجه: أحدها: أنْ يدعي أنَّه رأىٰ امرأته زنت، ويصف ذلك كما يصف[6] الشهود علىٰ الزنا[7]، ومن شرط الالتعان بالرؤية أن لا[8] يطأ بعدها، والثاني: أنْ يستبرئ، ثُمَّ لا يطأ حتَّىٰ يظهر الحمل، والثالث: أنْ يقول: لم أطأها أصلًا.

ويتعلق باللعان أربعة أحكام: سقوط الحد، ونفي النسب، وقطع النِّكَاح، وتأبيد التحريم، فأمَّا سقوط الحد عن الزوج؛ فيتعلق بالتعانه وحده، وكذلك نفي النسب، وأمَّا سقوط الحد عن المرأة؛ فمتعلق[9] بالتعانها، وأمَّا الفرقة بينهما[10]؛ فمتعلقة بالتعانهما معًا، وتأبيد التحريم؛ يتبع الفرقة، وهي واقعة بنفس فراغها[11] من اللعان، من غير حاجة إلىٰ حكم حاكم.

---

(1) متفق علىٰ صحته، رواه البخاري: 6/ 101، في باب قوله: ﴿وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور: 9]، من كتاب تفسير القرآن، برقم: (4748)، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﵄: «أَنَّ رَجُلًا رَمَىٰ امْرَأَتَهُ فَانْتَفَىٰ مِنْ وَلَدِهَا فِي زَمَانِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَأَمَرَ بِهِمَا رَسُولُ اللهِ ﷺ فَتَلاَعَنَا، كَمَا قَالَ اللهُ، ثُمَّ قَضَىٰ بِالوَلَدِ لِلْمَرْأَةِ، وَفَرَّقَ بَيْنَ المُتَلاَعِنَيْنِ»، ومسلم: 2/ 1133، في باب: انقضاء عدة المتوفىٰ عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل، من كتاب الطلاق، برقم: (1494)، عن ابن عمر ﵄.

(2) رواه البخاري: 6/ 100، في باب: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ [النور: 8]، من كتاب تفسير القرآن، برقم: (4747)، عن ابن عباس ﵄.

(3) في (ز): (الأمة).

(4) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 630.

(5) قوله: (رفع نسب) يقابله في (ت1): (لرفع النسب).

(6) في (ت1): (يصفه).

(7) في (ت1): (الزناة).

(8) قوله: (بالرؤية: أن لا) يقابله في (ت1): (الرؤية إن لم).

(9) في (ت1): (فيسقط)، وفي (ز): (فيتعلق).

(10) قوله: (بينهما) زيادة من (ت2).

(11) في (ت1): (فراغهما).

قال: ويلتعن في النِّكَاح الفاسد، ولا يرتفع التحريم بإكذابه[1] نفسه.

وصفة اللعان: أنْ يشهد الرجل أربع شهادات بالله لقد زنت، ولقد رآها[2] تزني على الصفة المشترطة[3]، ويخمس بأن يقول: وإلا فلعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثُمَّ تلتعن هي فتشهد أربع شهادات بالله تنقض ما شهد به، وتخمس بأنْ تقول: وإلا فغضب الله عليها إن كان من الصادقين[4].

قلت: وقال ابن عطية: والمستحب من ألفاظ اللعان أنْ يمشي مع ترتيب القرآن ولفظه، فيقول الزوج: أشهد بالله لرأيت هذه المرأة تزني، وإنِّي في ذلك لمن الصادقين، ثُمَّ يقول[5] في الخامسة: لعنة الله عليَّ إنْ كنت من الكاذبين، وقال أصبغ: لا بد أنْ يقول: بالله الذي لا إله إلا هو، وأمَّا في لعان نفي[6] الحمل؛ فقيل: يقول الرجل: ما هذا الولد مني ولزنت، وقال ابن القاسم في الموازية: لا يقول: ولزنت، من حيث يمكن أنْ تغضب[7].

وتقول المرأة: أشهد بالله[8] ما زنيت، وإنَّه في ذلك لمن الكاذبين، فإنْ منع جهلهما ترتيب هذه الألفاظ، وإتمامها في معناها أجزأ ذلك، وحكى اللخمي عن محمد بن أبي صفرة أنَّه قال: اللعان لا يرفع العصمة؛ لقول عويمر: كَذَبْتُ عَلَيْهَا، يَا رَسُولَ اللهِ، إِنْ أَمْسَكْتُهَا، فأحدث طلاقًا.

قال: ومشهور المذهب أنَّ نفس تمام اللعان بينهما فرقة، ولا يحتاج معها إلى تفريق حاكم، وابن أبي صفرة هذا[9] ليس بعمود يزاحم به الجمهور، ومذهب الشافعي: أنَّ الفرقة حاصلة إثر لعان الزوج وحده، وقال أبو حنيفة، وأصحابه: لا تفريق إلا بحكم السلطان بعد

---

(1) في (ت1): (بإكذاب).

(2) في (ت1): (رأيتها).

(3) في (ز): (المشروطة).

(4) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 1/ 134 و135.

(5) قوله: (يقول) ساقط من (ت1).

(6) في (ز): (ينفي).

(7) في (ز): (تغضبن).

(8) قوله: (بالله) ساقط من (ت2).

(9) قوله: (هذا) ساقط من (ت2).

تمام لعانهما، فإنْ مات أحدهما بعد تمام لعانهما وقبل حكم؛ ورثه الآخر[1]، ومذهب المدونة: أنَّ اللعان حكم تفريقه حكم الطلاق، ويعطي لغير[2] المدخول بها نصف الصداق، وفي مختصر ابن الجلاب: لا شيء لها، وهذا على أن تفريق اللعان فسخ، وقال ابن القصار: تفريق اللعان عندنا فسخ، وتحريم اللعان أبدي بإجماع فيما أحفظ من مذهب مالك رحمه الله، ومن فقهاء الكوفة وغيرهم من لا يراه متأبدًا، وإنْ أكذب[3] نفسه بعد اللعان؛ لم ينتفع بذلك، وروي عن عبد العزيز بن أبي سلمة: إن أكذب[4] نفسه بعد اللعان[5] كان خاطبًا من الخطاب[6].

وقوله: (**وَاللِّعَانُ بَيْنَ كُلِّ زَوْجَيْنِ**) عموم مخصوص بالزوجة التي لا يمكن منها الزنا كالصغيرة جدًّا؛ فإنَّه لا لعان بينهما، إذ لو أقرت الصغيرة بالزنا؛ لم يلزمها شيء[7].

وقوله: (**فِي نَفْيِ حَمْلٍ يُدَّعَى قَبْلَهُ الاسْتِبْرَاءُ**) قد تقدَّم[8] ذكر شروط اللعان الثلاثة[9].

فإنْ قال: هذا الحمل ليس مني ولم أستبرئ؛ فإنَّه يحد، ويلحق به الولد، وقد روي عن ابن القاسم: أنَّه يلاعن، وهو ضعيف.

قال[10] ابن عيسىٰ في إنالته: وهل يكفي في الاستبراء حيضة، أو لا بد من حيضتين[11]؟

في ذلك روايتان: الأكثرون علىٰ الاكتفاء بحيضة، وقال عبد الملك: لا بد من ثلاث

---

(1) قوله: (ورثه الآخر) يقابله في (ت1): (ورثة الأخرىٰ).

(2) قوله: (ويُعطىٰ لغير) يقابله في (ت2): (وتعطىٰ الغير).

(3) في (ز): (كذب).

(4) في (ز): (كذب).

(5) قوله: (لم ينتفع بذلك، وروي... نفسه بعد اللعان) ساقط من (ت2).

(6) انظر: تفسير ابن عطية: 4/ 167 و168.

(7) قوله: (وقوله: اللعان...لم يلزمها شيء) ساقط من (ت1).

(8) قوله: (قد تقدم) يقابله في (ز): (فله يحد ويلحق).

(9) انظر ص: 24 من هذا الجزء.

(10) في (ت2): (قاله).

(11) قوله: (حيضتين) يقابله في (ت1): (ثلاث حيض).

حيض[1]، والله أعلم.

(واختُلف في اللِّعان في القَذْف).

قيل: يلاعن، وقيل: يحد، ولا يلاعن.

فوجه اللعان؛ عموم الآية، ووجه الحد؛ أنَّ اللعان معنىٰ يتخلص به من الحد؛ فوجب أنْ يحتاج إلىٰ رؤية، أصله[2] الشهادة.

(وإذا افترقا باللِّعان لم يتناكحا أبدًا).

قد تقدَّم قول ابن أبي سلمة أنَّه[3] إذا أكذب[4] نفسه بعد اللعان كان خاطبًا من الخطاب، وتقدَّم أيضًا قول الشافعي وأبي حنيفة، بما يغني عن الإعادة[5].

[صفة اللعان]

(ويَبْدأُ[6] الزَّوْجُ فيلْتعِنُ أرْبعَ شَهاداتٍ باللهِ ثُمَّ يُخَمِّسُ باللَّعْنَةِ، ثُمَّ تَلْتَعِنُ هِيَ أرْبَعًا أيضا[7]، وتُخَمِّسُ بالْغَضَبِ كَمَا ذَكَرَ[8] اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى)./ 208/ب

يبتدئ الزوج كما في ترتيب الآية؛ لأنَّه[9] الرامي، وكذلك بدأ النبي ﷺ بهلال[10].

قال ابن عطية: وجعل اللعنة للرجل الكاذب؛ لأنَّه مفتر كاذب[11] مباهت بالقول،

---

(1) في (ت2): (حيضات).

(2) في (ت1): (أصل).

(3) قوله: (أنه) زيادة من (ت2).

(4) في (ز): (كذب).

(5) انظر ص: 25 من هذا الجزء.

(6) في (ز): (ويبتدئ).

(7) قوله: (أربعا أيضا) يقابله في (ت1): (أيضا أربعا).

(8) في (ز): (قال).

(9) في (ت2): (ولأنه).

(10) تقدم تخريجه، ص: 23 و24 من هذا الجزء.

(11) قوله: (كاذب) زيادة من (ت1).

فأبعد باللعنة، وجعل الغضب الذي هو الأشد[1] علىٰ المرأة التي باشرت المعصية بالفعل[2]، ثُمَّ كذبت، وباهتت بالقول، قال: فإن تقدمت المرأة في اللعان؛ قال ابن القاسم: لا تعيد، وقال أشهب: تعيد[3].

وقد تقدَّمت كيفية اللعان مبينة بأبلغ[4] بيان[5].

(**وَإِنْ نَكَلَتْ هِيَ[6] رُجِمَتْ إِنْ كَانَتْ حُرَّةً مُحْصَنَةً بِوَطْءٍ تَقَدَّمَ مِنْ هَذَا الزَّوْجِ أَوْ زَوْجٍ غَيْرِهِ، وَإِلَّا جُلِدَتْ مِائَةَ جَلْدَةٍ، وَإِنْ نَكَلَ الزَّوْجُ جُلِدَ حَدَّ الْقَذْفِ ثَمَانِينَ، وَلَحِقَ بِهِ الْوَلَدُ**).

(**نَكَلَ**) معناه: جبن، ينكُل -بالضم- مثل: قَتَل يَقْتُل، يقال: نكَل عن العدو، ونكل[7] عن اليمين؛ إذا جبن عنهما، والناكل: الجبان[8] الضعيف، قال أبو عبيد: نكل لغة فيه، وأنكره الأصمعي[9].

و(**الإحصان**) يأتي في موضعه إن شاء الله تعالىٰ.

فصلٌ [في نكول الزوجة]

لَمَّا رماها لزمه حدُّ القذف[10]، فلَمَّا لاعن سقط ذلك عنه، فإنْ الْتَعَنَت هي[11] سقط عنها حدُّ الزنا الذي هو الرجم إنْ كانت محصنة، أو الجلد إنْ لم تكن محصنة، فإنْ نكلت، فذلك ثابت عليها.

---

(1) في (ت2): (أشد).

(2) قوله: (بالفعل) ساقط من (ت1).

(3) انظر: تفسير ابن عطية: 4/ 167 و168.

(4) في (ت2): (أبلغ).

(5) انظر ص: 27 من هذا الجزء.

(6) قوله: (هِيَ) زيادة من (ن1).

(7) ما يقابل قوله: (عن العدو، ونكل) غير قطعي القراءة في (ز).

(8) في (ز): (الجابن).

(9) من قوله: (نكَلَ معناه) إلىٰ قوله: (وأنكره الأصمعي) بنحوه في الصحاح، للجوهري: 5/ 1835.

(10) قوله: (القذف) ساقط من (ت1).

(11) قوله: (هي) ساقط من (ت2).

وقوله: ﴿ **بِوَطْءٍ مِنْ هَذَا الزَّوْجِ أَوْ مِنْ**[1] **غَيْرِهِ** ﴾ بيان لشرط من شروط الإحصان الآتي[2] ذكرها، فإنْ نكل الزوج جلد حدَّ القذف الثابت عليه بالرمي، وهو لم يدرأه عن نفسه باللعان، ويلحقه الولد؛ لأنَّ نسبه ثابت لا ينفيه إلا اللعان.

﴿ **وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَفْتَدِيَ مِنْ زَوْجِهَا بِصَدَاقِهَا أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَنْ ضَرَرٍ بِهَا، وَإِنْ**[3] **كَانَ عَنْ ضَرَرٍ بِهَا**[4] **رَجَعَتْ بِمَا أَعْطَتْهُ وَلَزِمَهُ الْخُلْعُ، وَالْخُلْعُ**[5] **طَلْقَةٌ لَا رَجْعَةَ فِيهَا إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ**[6] **بِرِضَاهَا** ﴾.

هذا مذهب الجمهور، وقد حكي عن أحمد وإسحاق والزهري: أنَّه لا يجوز إلا ببعض[7] الصداق، وهذا معارض لقوله تعالىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة:229]، فعمَّ، هذا[8] دليلنا، وأمَّا دليلهم فالله أعلم به إن كان لهم دليل.

وقوله: ﴿ **وَإِنْ كَانَ عَنْ ضَرَرٍ...** ﴾ إلىٰ آخره، قد تقدَّم الكلام عليه مستوعبًا بما يغني عن الإعادة.

﴿ **وَالْمُعْتَقَةُ تَحْتَ الْعَبْدِ لَهَا الْخِيَارُ أَنْ تُقِيمَ مَعَهُ أَوْ تُفَارِقَهُ** ﴾.

الأصل في ذلك؛ ما خرَّجه البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها أنَّها[9] قالت: «**كَانَ**[10] **فِي بَرِيرَةَ ثَلَاثُ سُنَنٍ: خُيِّرَتْ عَلَىٰ زَوْجِهَا حِينَ أُعْتِقَتْ**»، الحديث[11].

---

(1) قوله: (من) ساقط من (ت2).

(2) في (ت1): (التي).

(3) في (ت2): (فإن).

(4) قوله: (بها) ساقط من (ت1).

(5) قوله: (والخلع) ساقط من (ن2).

(6) قوله: (بنكاح جديد) ساقط من (ت1).

(7) في (ت2) و(ز2): (بعض).

(8) في (ز): (فهذا).

(9) قوله: (أنها) ساقط من (ت1).

(10) في (ت2): (كانت).

(11) متفق علىٰ صحته، رواه البخاري: 7/ 8، في باب الحرة تحت العبد، من كتاب الحرة تحت العبد، برقم (5097)، ومسلم: 2/ 1144، في باب إنما الولاء لمن أعتق، من كتاب العتق، برقم (1504). =

وقد استوعبنا[1] الكلام عليه في **رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام**[2].

إذا ثبت هذا؛ فلتعلم أنَّه لا خلاف في أنَّ الأمة إذا عتقت[3] تحت .... عبد[4] أنَّ لها الخيار إن شاءت أن[5] تقيم، وإن شاءت فارقت[6].

وإنَّما الخلاف إذا عتقت تحت حر؛ فالجمهور: علىٰ أنَّه لا خيار لها[7]، وقال أبو حنيفة: لها الخيار أيضًا[8]، وإنَّما كان لها[9] الخيار إذا عتقت تحت العبد؛ لنقص حرمة الزوج؛ إذ الحرة تحت العبد نقص في حقها؛ إذ[10] العبد ليس بكفؤ[11] للحرة، فتلحقها المعرة بذلك، بخلاف ما إذا عتقت تحت الحر؛ لتساوي حرمتهما[12]، ثُمَّ إذا فارقت كان الفراق طلاقًا لا فسخًا؛ لأنَّ ما كان بيد الزوج من الطلاق صار بيدها، ثُمَّ إذا أرادت الفراق، هل يكون ذلك بطلقة واحدة ليس إلا، أو لها أن توقع جميع طلاق العبد؟ روايتان.

فوجه كونها توقع الجميع[13]؛ فلأنَّ الذي كان بيد الزوج صار بيدها، فكان لها أنْ توقع جميع[14] ما كان له أن[15] يوقعه.

عن عائشة ﵂.

(1) في (ز): (استوعبت).

(2) انظر: رياض الأفهام، للمؤلف: 4/ 555.

(3) في (ز): (أعتقت).

(4) في (ز): (العبد).

(5) قوله: (سألت أن) يقابله في (ز): (شاءت).

(6) قوله: (سألت فارقت) يقابله في (ز): (شاءت تفارقه).

(7) قوله: (إن سألت أن تقيم... فالجمهور علىٰ أنه لا خيار لها) ساقط من (ت2).

(8) قوله: (أيضا) ساقط من (ت1).

(9) قوله: (لها) ساقط في (ز).

(10) في (ت1): (إذا).

(11) في (ز): (بكفء).

(12) في (ت2): (حرمتيهما).

(13) قوله: (الجميع) يقابله في (ت1): (جميع طلاق العبد).

(14) قوله: (جميع) زيادة من (ت1).

(15) قوله: (له أن) ساقط من (ت1).

ووجه الاقتصار[1] علىٰ واحدة؛ وهو أنَّ الغرض زوال العصمة، وذلك يحصل بواحدة، وإيقاعها طلقتين[2] مضرة علىٰ الزوج من غير منفعة لها[3]، وإذا قلنا: بطلقة واحدة، فهل هي بائنة أو رجعية؟ روايتان أيضًا، لكن المشهور: أنَّها بائنة؛ إذ لو كانت رجعية لَمَا أفاد الخيار شيئًا لها.

(ع): فإنْ طلقت نفسها واحدة ثُمَّ عتق زوجها في العدة فليس له عليها رجعة؛ لأنَّ الطلقة التي أوقعتها بائنة.

فرع: فلو وطئها بعد عتقها وقبل علمها لم يسقط ذلك خيارها؛ لأنَّه حق ثبت لها، فلا يسقط إلا برضاها، فإنْ أمكنته[4] بعد علمها سقط خيارها[5].

واخْتُلف إذا قالت[6]: علمت بالعتق وجهلت الخيار؛ فقال مالك مرة: لا تصدق، وقال مرة: تصدق، قال اللخمي: وهو أحسن، ولعل حديث بريرة مشهور عندهم بالمدينة، ولا يحكم إلا بأنَّها علمت، وهذا لا يعرفه إلا أهل العلم، ولا يعرفه العوام من الرجال، فكيف النساء[7].

فرع: فإنْ[8] اختلفا في المسيس بعد العتق؛ فإنْ اعترفت[9] بالخلوة؛ كان القول قوله مع يمينه، وإنْ أنكرتها؛ فالقول قولها مع يمينها.

فرع: وإن تصادقا علىٰ الوَطْء واختلفا في العلم بالعتق؛ صدقت هي، قال ابن المواز: بغير يمين.

---

(1) في (ز): (الاختصار).

(2) في (ت1): (تطليقتين).

(3) قوله: (لها) زيادة من (ت1).

(4) في (ت1): (أمضته).

(5) من قوله: (وإنَّما الخلاف إذا عتقت) إلىٰ قوله: (سقط خيارها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 587 و588.

(6) في (ت2): (قال).

(7) انظر: التبصرة، للخمي: 5/ 2677 و2678.

(8) في (ت1): (وإن).

(9) قوله: (فإنْ اعترفت) يقابله في (ت1): (واعترفت).

وإن اختلفا في صفة الوَطْء؛ فقالت: كنت مكرهة، وقال الزوج: بل[1] طائعة؛ فالقول قول الزوج؛ إذ الأصل عدم الإكراه.

فرع: فإنْ كان اختيارها لنفسها قبل الدخول فلا صداق لها؛ لأنَّ الفرقة من قبلها، وإن كان[2] بعد الدخول فلها مهرها؛ لاستحقاقها إياه بالمسيس.

(وَمَنِ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ انْفَسَخَ نِكَاحُهُ).

لقوله تعالىٰ: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون:6]، فنفىٰ سبحانه / اجتماع الملك مع الزوجية، فدلَّ علىٰ أنَّ[3] الزوجة لا تكون ملكًا، والمملوكة لا تكون زوجة، ومن وجهة النظر أنَّه إذا طلبها[4] بحق الملك طلبته بحق الزوجية، فيتعارضان فتسقط النفقة وغيرها من الحقوق، وذلك خلاف[5] الكتاب والسُّنَّة والإجماع.

209/أ

(وَطَلَاقُ الْعَبْدِ طَلْقَتَانِ، وَعِدَّةُ الأَمَةِ حَيْضَتَانِ).

عبد الوهاب: لأنَّ الطلاق معتبر بالرجال دون النساء، والعدة معتبرة بالنساء دون الرجال، فطلاق الحر ثلاث؛ كانت زوجته حرة أو أمة، وطلاق العبد[6] اثنان[7]؛ كانت زوجته حرة أو أمة[8]، وقال أبو حنيفة: الطلاق والعدة معتبران بالنساء فوافقنا في العدة[9].

وفي المنهاج: كانت زوجته حرة أو أمة، وقيل: إذا كانت زوجته حرة لا تبين منه إلا

---

(1) قوله: (بل) ساقط في (ز).

(2) في (ز): (كانت).

(3) قوله: (أن) ساقط في (ز).

(4) في (ز): (وطئها).

(5) قوله: (وذلك خلاف) يقابله في (ت2): (فذلك بخلاف).

(6) قوله: (العبد) ساقط في (ز).

(7) في (ت1): (اثنتان).

(8) قوله: (أمة أو حرة) يقابله في (ت2): (حرة أو أمة)، بتقديم وتأخير.

(9) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 753.

بالثلاث[1].

(وَكَفَّارَاتُ[2] الْعَبْدِ كَالْحُرِّ بِخِلَافِ مَعَانِي الْحُدُودِ وَالطَّلَاقِ).

يريد: بخلاف ما حمل علىٰ قياس بالمعنىٰ؛ مثل النِّكَاح، والطلاق، والإيلاء، والحيض في الأمة ونحو ذلك.

قال القاضي عياض رحمه الله: ومعنىٰ الحد ما يؤول إليه من الإحصان ووجوب الرجم، وكذلك جعل في كثير من أحكام العبد علىٰ النصف من الحر[3].

قيل: وقد اتفق العلماء علىٰ أنَّ كفارة العبد كالحر، وفي الحدود والطلاق عليه نصف ما علىٰ الحر.

قلت: ومعنىٰ الحد أيضًا[4] كشرب الخمر؛ فإنَّه يجلد فيه أربعين عندنا؛ لأنَّه يؤول أمره فيه إلىٰ الافتراء، فيرتب[5] عليه حد المفتري؛ قيل: لأنَّه[6] إِذَا شَرِبَ سَكِرَ وَإِذَا سَكِرَ هَذَىٰ وَإِذَا هَذَىٰ افْتَرَىٰ[7].

وأمَّا معنىٰ الطلاق فكالإيلاء والفقد والاعتراض بالنسبة إلىٰ العبد، فإنَّه يتنصف[8] عليه، فهذا سِر قول الشيخ: (وَمَعَانِي الْحُدُودِ وَالطَّلَاقِ)، ولم يقل: الحدود والطلاق؛ لعموم الأول وخصوص الثاني، فاعرفه.

وإنَّما فرَّق بين الكفارة والحدود والطلاق؛ لأنَّ الكفارة لم يعتبر[9] فيها الفضيلة وتأكيد الحرمة، كما[10] اعتبر في الحدود والطلاق. والله أعلم.

---

(1) في (ز): (بثلاث).

(2) في (ز): (وكفارة)، وفي (ت1): (وطلاق).

(3) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض: 2/ 1068.

(4) قوله: (أيضا) ساقط في (ز).

(5) في (ت1): (فيترتب).

(6) في (ز): (إنه).

(7) رواه مالك موقوفًا في موطئه: 5/ 1234، في باب الحد في الخمر، من كتاب الأشربة، برقم (3117)، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(8) في (ت2): (ينصف).

(9) في (ت2): (تعتبر).

(10) في (ت2): (وكما).

[الرضاع وأحكامه]

(وَكُلُّ مَا وَصَلَ إِلَى جَوْفِ الرَّضِيعِ فِي الْحَوْلَيْنِ مِنَ اللَّبَنِ فَإِنَّهُ يُحَرِّمُ، وَإِنْ[1] مَصَّةً وَاحِدَةً.

الأصل في ذلك؛ قوله تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: 23]، وقوله عليه الصلاة والسلام: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»، متفق عليه[2].

وهذا العموم قد استثنىٰ العلماء منه مسائل شتىٰ، تحرم فيها المرأة من النسب، وقد لا[3] تحرم من الرضاع: الأولىٰ: أُمُّ أَخِيك، وَأُمُّ أُخْتِك من النسب؛ هي أمك، أو زوجة أبيك، وكلاهما حرام، ولو أرضعت أجنبية أخاك أو أختك؛ لم تحرم.

الثانية: أُمُّ نَافِلَتِك؛ إمَّا بِنتُك[4]، أو زوجة ابنك[5]، فهما حرامان، وفي الرضاع قد لا تكون بنتًا ولا زوجة ابن، بأن ترضع أجنبية نافلتك، وهي بنت بنتك أو بنت ابنك.

الثالثة: جَدَّةُ[6] ولدك من النسب؛ إمَّا[7] أمك، أو أُمُّ زوجتك، وهما حرامان، وفي الرضاع قد لا تكون[8] أُمًّا وَلَا أُمَّ زوجة، كما إذا[9] أرضعت أجنبية ولدك فَأُمُّهَا جَدَّةُ ولدك، وليست بأمك، ولا أُمِّ[10] زوجتك.

الرابعة: أخت ولدك في النسب؛ حرام؛ لأَنَّها إمَّا بنتَك[11] أو ربيبتك، ولو أرضعت أجنبية ولدك، فَبِنْتُهَا أخت ولدك، وليست ببنت[12] لك ولا رَبِيبَةٍ[13].

---

(1) في (ت1): (ولو).
(2) تقدم تخريجه، ص: 416 من الجزء الرابع.
(3) قوله: (وقد لا) يقابله في (ت1): (ولا).
(4) في (ت1): (أم ابنتك).
(5) في (ت2): (ابنتك).
(6) في (ت1): (جدات).
(7) قوله: (إمَّا) يقابله في (ت2): (أم الفحل) زيادة من (ت2).
(8) في (ز): (يكونا).
(9) في (ز): (إذ).
(10) في (ت2): (بأم).
(11) في (ت2): (أم ابنتك).
(12) في (ز): (بنت).
(13) من قوله: (الأولىٰ: أُمُّ أَخِيك) إلىٰ قوله: (ولا رَبِيبَةٍ) بنحوه في إحكام الأحكام، لابن دقيق: 2/ 213.

والخامسة: يجوز للرجل أن يتزوج أم عمِّه وعمَّته من الرضاع؛ بخلاف النسب.

والسادسة: أن[1] يجوز له أن يتزوج أمَّ خاله وخالته من الرضاع؛ بخلاف النسب، فاعرفه[2].

وأمَّا أخت الأخ[3]؛ فلا تحرم لا من النسب، ولا من الرضاع، وصورته: أن يكون لك أخ من أب، وأخت من أمٍّ، فيجوز لأخيك من الأب نكاح أختك من الأم، وهي أخت أخيه، وصورته من الرضاع: امرأة أرضعتك وأرضعت صغيرة أجنبية منك، يجوز لأخيك نكاحها، وهي أختك[4]، فاعرف ذلك، فقلَّما تجده.

(ع): ولتحريم الرضاع ستة شروط:

أحدها: وصول اللبن من المرضعة إلىٰ حلق الرضيع أو جوفه، من أي المنافذ[5]، كان من[6] فم أو[7] سعوط، كان بإرضاع أو وجور، قليلًا كان أو كثيرًا.

الثاني: أنْ يكون من أنثىٰ، بكرًا كانت أو ثيبًا، موطوءة أو غير موطوءة، فأمَّا لو درَّ لرجل لبن فأرضع به طفلًا؛ لم يحرم تحريم الرضاع.

والثالث: أنْ ذلك مقصور علىٰ الآدميات، فلو ارتضع طفلان[8] من لبن بهيمة؛ لم يثبت بينهما أخوة الرضاع.

الرابع: أنْ يكون في الحولين، أو زيادة عليهما بالأيام اليسيرة، دون ما زاد علىٰ ذلك.

والخامس: أنْ يكون المرضَع محتاجًا إلىٰ اللبن، فأمَّا لو فصل قبل الحولين،

---

(1) قوله: (أن) زيادة من (ت1).

(2) قوله: (فاعرفه) ساقط من (ت1).

(3) في (ت1): (الأخت).

(4) في (ت2) و(ز): (أختك). وقوله: (وأمَّا أخت الأخ... وهي أختك) بنصِّه في إحكام الأحكام، لابن دقيق: 2/ 213.

(5) قوله: (المنافذ) ساقط من (ت2).

(6) في (ت2): (في).

(7) قوله: (أو) يقابله في (ت1): (أو من).

(8) في (ز): (طفلا).

فاستغنىٰ بالطعام مدة بينة، ثُمَّ أرضع[1]؛ لم يحرم، وإن كان في الحولين.

والسادس: أنْ يكون اللبن إمَّا منفردًا بنفسه، وإما[2] مختلطًا بما لم يستهلك فيه، فأمَّا إنْ خالطه ما استهلك فيه من طبيخ[3]، أو دواء، أو غير ذلك؛ فلا يحرم عند جمهور أصحابنا[4].

قلت: وتجمع هذه الشروط الستة[5] تلخيصًا وتخليصًا[6] أنْ يقال: هو أنْ يصل من آدمية في[7] الحولين ونحوهما، إلىٰ جوف الرضيع المحتاج إلىٰ اللبن، أو حلقه، مصة فأكثر، وإن شئت قلت[8]: غير مستهلكة.

209/ب

[9] وليس من شرطه[10] / أنْ تكون المرضِعة حية، قال: ويحرم لبن الفحل، كالذي له امرأتان فترضع إحداهما[11] صبيًّا والأخرىٰ صبية[12].

قلت: هذا مذهب الجمهور، ورأي[13] سعيد بن المسيب، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، والنخعي أنَّ لبن الفحل لا يحرم[14]، والحديث الصحيح الصريح حجة عليهم، وهو حديث عائشة رضي الله عنها: أَنَّ أَفْلَحَ، أَخَا أَبِي القُعَيْسِ جَاءَ يَسْتَأْذِنُ عَلَىٰ عَائِشَةَ، بَعْدَ أَنْ نَزَلَ

---

(1) في (ز): (ارتضع).

(2) في (ت2) و(ز): (أو)، وما اخترناه موافق لما في التلقين.

(3) في (ت1) و(ز): (طبخ)، وما اخترناه موافق لما في التلقين.

(4) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 1/ 139 و140.

(5) في (ت2): (ستة).

(6) قوله: (وتخليصا) ساقط من (ت1)، وقوله: (تلخيصًا وتخليصًا) يقابله في (ز): (تخليصا وتلخيصا)، بتقديم وتأخير.

(7) في (ت2): (من).

(8) قوله: (قلت) زيادة من (ت1).

(9) ههنا استأنف الشارح نقله من التلقين.

(10) في (ز): (شرط).

(11) في (ز): (أحدهما).

(12) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 1/ 140.

(13) في (ت1): (وروىٰ).

(14) في (ز): (يتحرم).

الحِجَابُ، فقالت عائشة: وَاللهِ لاَ آذَنُ لَهُ[1] حَتَّىٰ أَسْتَأْذِنَ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَإِنَّ أَبَا القُعَيْسِ لَيْسَ هُوَ أَرْضَعَنِي، وإِنَّما أَرْضَعَتْنِي المرأة[2]، قالت عائشة رضي الله عنها: فلمَّا دَخَلَ عَلَيَّ[3] رَسُولُ اللهِ ﷺ، قلت: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ أَفْلَحَ أَخَا أَبِي القُعَيْسِ جَاء يَسْتَأْذِنُ عَلَيَّ، فَأَبَيْتُ أَنْ آذَنَ لَهُ[4] حَتَّىٰ أَسْتَأْذِنَكَ، فقال عليه السلام: «**إِنَّهُ عَمُّكِ؛ فَلْيَدْخُلْ عَلَيْكِ**[5]».

وقول الشيخ: (**إِلَىٰ جَوْفِ الرَّضِيعِ**) ظاهره عدم اعتبار وصوله إلىٰ الحلق خاصة، وقد مرَّ بك قول **عبد الوهاب**: أو حلقه.

وقوله: (**وَإِنْ مَصَّةً وَاحِدَةً**) هذه روايتنا في هذا الموضع، وفي بعض النسخ: (**ولو مَصَّةً وَاحِدَةً**)، وأيًّا ما كان فمصة[6] منصوبة خبرًا لكان مقدرة تقديره: وإنْ كان الواصل من اللبن مصة واحدة.

وهذه مسألة كثر اختلاف العلماء فيها من الصحابة[7] ومن بعدهم، فذهب جماعة من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم إلىٰ أنَّه لا يثبت التحريم بأقل من خمس رضعات متفرقات[8].

قال البغوي: وبه كانت تُفتي عائشة رضي الله عنها[9]، وبعض أزواج النبي ﷺ، وهو قول

---

(1) في (ز): (لأفلح).

(2) في (ز): (امرأة).

(3) قوله: (علي) ساقط في (ز).

(4) قوله: (له) ساقط في (ز).

(5) قوله: (فليدخل عليك) ساقط في (ز). ومن قوله: (هذا مذهب الجمهور) إلىٰ قوله: (فَلْيَدْخُلْ عَلَيْكِ) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 6/ 245. والحديث متفق علىٰ صحته، رواه البخاري: 6/ 120، في باب قول النبي ﷺ: «تربت يمينك، وعقرىٰ حلقىٰ»، من كتاب الأدب، برقم (6156)، ومسلم: 2/ 1069، في باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل، من كتاب الرضاع، برقم (1445)، عن عائشة رضي الله عنها.

(6) في (ز): (مصة).

(7) قوله: (فيها من الصحابة) يقابله في (ت1): (من الصحابة فيها)، بتقديم وتأخير.

(8) في (ت1): (مفترقات).

(9) رواه مالك في موطئه: 4/ 877، في باب جامع ما جاء في الرضاعة، من كتاب الرضاعة، برقم (540)، ومسلم: 2/ 1075، في باب التحريم بخمس رضعات، من كتاب الرضاع، برقم (1452)، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: «كَانَ فِيمَا أُنْزِلَ مِنَ الْقُرْآنِ: عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، ثُمَّ نُسِخْنَ، بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ، فَتُوُفِّيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، وَهُنَّ فِيمَا يُقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ، عن عائشة رضي الله عنها.

عبد الله بن الزبير، وإليه ذهب الشافعي وإسحاق[1]، وقال أحمد: إنْ ذهب ذاهب إلىٰ قول عائشة في خمس رضعات فمذهب قوي.

قال[2]: وذهب أكثر أهل العلم إلىٰ أنَّ قليل الرضاع، وكثيره يحرم، ويروىٰ[3] ذلك عن ابن عباس، وقاله[4] سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والزهري، وهو قول سفيان الثوري، ومالك، والأوزاعي، وعبد الله بن المبارك، وأصحاب الرأي.

وذهب أبو عبيد، وأبو ثور، وداود إلىٰ أنَّه لا يحرم أقل من ثلاث رضعات؛ لقوله ﷺ: «**لَا تُحَرِّمُ الْمَصَّةُ وَالْمَصَّتَانِ**»[5].

ويُحكىٰ عن بعضهم أنَّ التحريم لا يقع بأقل من عشر رضعات، قال البغوي: وهو قول شاذ[6].

قلت: فأخذ الشافعي رحمه الله بقول عائشة رضي الله عنها خمس رضعات، ورأىٰ مالك، وأبو حنيفة الأخذ بمطلق القرآن؛ أعني: قوله تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء:23] من غير تحديد ولا تفصيل، وهو الحق إن شاء الله تعالىٰ.

قال القاضي أبو بكر: وقد قَوِي ذلك بأنَّه[7] في باب التحريم للارتضاع، والحوطة علىٰ الفروج؛ فقد وجب القول به لمن يرىٰ العموم، ومن لا[8] يراه.

قال: وأمَّا حديث عائشة فهو أضعف[9] الأدلة؛ لأنَّها قالت: كَانَ مِمَّا نَزَلَ مِنْ[10] الْقُرْآنِ[11]، ولم يثبت أصله، فكيف يثبت فرعه؟، وأمَّا حديث «**الإِمْلَاجَة**

---

(1) قوله: (وإسحاق) زيادة من (ز).

(2) قوله: (قال) ساقط من (ت1).

(3) في (ت1) و(ز): (وروي)، وما اخترناه موافق لما في شرح السنة.

(4) في (ت2): (وقال).

(5) رواه مسلم: 2/ 1073، في باب المصة والمصتين، من كتاب الرضاع، برقم (1450)، والنسائي: 6/ 101، في باب القدر الذي يحرم من الرضاعة، من كتاب النكاح، برقم (3310)، عن عائشة رضي الله عنها.

(6) انظر: شرح السنة، للبغوي: 9/ 82.

(7) في (ت1): (أنّه)، وقوله: (بأنه) ساقط في (ز).

(8) في (ت1): (لم).

(9) قوله: (أضعف) ساقط في (ز).

(10) قوله: (من) ساقط في (ز).

(11) تقدم تخريجه، ص: 37 من هذا الجزء.

وَالْإِمْلَاجَتَانِ»[1] فمعناه: ما كان من المص والجذب ما لم يُدَرُّ معه لبن، ويصل إلىٰ الجوف[2].

قلت: وهذا التأويل عندي ضعيف جدًّا؛ لأنَّه لو كان كما زعم لم تحرم أيضًا الإملاجات الكثيرة[3]، ما لم يكن معها لبن يصل إلىٰ الجوف، فما وجه تخصيص المصة والمصتين دون ما عداهما؟ فيحتاج الآخذون[4] بالعموم المذكور إلىٰ جواب عن هذا الحديث، فإنَّه ظاهر[5] في مذهب من يقول بالثلاث.

وأمَّا القول بخمس رضعات كما يقوله[6] الشافعي؛ فقد تقدَّم جواب القاضي أبو بكر عنه[7].

وأمَّا القول بعشر رضعات؛ فشذوذه منع من الفكر فيه أصلًا.

(وَلَا يُحَرِّمُ مَا أُرْضِعَ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ إِلَّا مَا قَرُبَ مِنْهُمَا كَالشَّهْرِ وَنَحْوِهِ، وَقِيلَ: وَالشَّهْرَيْنِ).

لقوله ﷻ: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة:233]، وقوله تعالىٰ: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف:15]، فأخبر عن أقل مدة[8] الحمل، وكمال[9] مدة الرضاع، وقوله تعالىٰ: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾ [لقمان:14].

وإنَّما قال من قال بالزيادة اليسيرة؛ لأنَّه رآها في حكم الحولين، إذا ما قرب من الشيء حكم له بحكمه، وقد اختلف المذهب في ذلك[10] علىٰ أربعة أقوال: الأول: الأيام اليسيرة من غير تحديد، رواه ابن عبد الحكم، الثاني: الشهر ونحوه، رواه عبد

---

(1) رواه مسلم: 2/ 1074، في باب المصة والمصتين، من كتاب الرضاع، برقم (1451)، والنسائي: 6/ 100، في باب القدر الذي يحرم من الرضاعة، من كتاب النكاح، برقم (3308)، عن أم الفضل ﵂.

(2) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 1/ 481 و482.

(3) في (ت2): (الكبيرة).

(4) في (ت1): (الآخذ).

(5) قوله: (فإنه ظاهر) ساقط من (ت2).

(6) في (ت2): (يقول).

(7) انظر ص: 38 من هذا الجزء.

(8) قوله: (أقل مدة) يقابله في (ت1): (مدة أقل)، بتقديم وتأخير.

(9) في (ز): (وإكمال).

(10) في (ز): (تلك).

الملك بن الماجشون، الثالث: الشهران، رواه ابن القاسم، الرابع: لا تحريم بعد الحولين لا بقليل ولا بكثير[1]، رواه ابن عبد الحكم أيضًا، وبه قال الشافعي رَحِمَهُ اللهُ، وقال أبو حنيفة: ستة أشهر[2].

لقوله تعالىٰ: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف:15]، وهو عند الأكثرين علىٰ ما تقدَّم؛ لأنَّه أقل[3] مُدَّة الحمل، وأكثر مُدَّة الرضاع، والفصال: الْفِطَام[4]، قال البغوي: ومنه قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا﴾ [البقرة: 233]، أي: فطامًا[5].

تنبيه: وقد[6] ثبت في الصحيحين ما يقتضي أنَّ رضاع الكبير يحرم كما يحرم رضاع الصغير، قالت عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا جَاءَتْ سَهْلَةُ بِنْتُ سُهَيْلٍ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فقالت: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّا كُنَّا نَرَىٰ سَالِمًا وَلَدًا، وَكَانَ يَأْوِي مَعِي[7] وَمَعَ أَبِي حُذَيْفَةَ، فِي بَيْتٍ وَاحِدٍ، وَيَرَانِي فُضْلًا، وَقَدْ أَنْزَلَ/ الله سبحانه فِيهِمْ مَا عَلِمْتَ فَكَيْفَ تَرَىٰ يَا رَسُولَ اللهِ فِيهِ؟ فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ: «أَرْضِعِيهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ»، فحرم بِلَبَنِهَا، فَكَانَتْ تَرَاهُ ابْنًا مِنَ الرَّضَاعَةِ، وكانت عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا بذلك تأخذ[8]. 210/أ

قال ابن العربي: وَأَبَاهُ[9] سائر أزواج النبي ﷺ، وقلن[10]: وَاللهِ مَا نَرَىٰ ذَلِكَ إِلَّا رُخْصَةً

---

(1) في (ت1): (كثير).

(2) من قوله: (الأيام اليسيرة من غير) إلىٰ قوله: (ستة أشهر) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 804.

(3) قوله: (لأنّه أقل) يقابله في (ز): (أنه لأقل).

(4) قوله: (والفصال: الفطام) يقابله في (ت1): (والفصل بالفطام).

(5) انظر: شرح السنة، للبغوي: 9/ 85.

(6) في (ت1): (قد).

(7) في (ت1): (معنا).

(8) متفق علىٰ صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 875، في باب ما جاء في الرضاعة بعد الكبر، من كتاب الرضاعة، برقم (2248)، والبخاري: 7/ 7، في باب الأكفاء في الدين، من كتاب النكاح، برقم (5088)، ومسلم: 2/ 1076، في باب رضاعة الكبير، من كتاب الرضاع، برقم (1453)، وأبو داود: 2/ 223، في باب فيمن حرم به، من كتاب النكاح، برقم (2061)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا.

(9) في (ت2): (وأبىٰ).

(10) في (ز): (قلن).

مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ لِسَهْلَةَ؛ لأنهم لم يروه حكمًا عامًا[1]، ولا قضية مطلقة لكل واحد[2]؛ لا سيما وقد رَدَّهُ[3] عمر، وَأَمَرَ بِأَدَبِ مَنْ أَرْضَعَ من النساء كبيرًا[4]، وقد روى[5] الترمذي والنسائي عن أبي سلمة مثله[6]؛ قالت عائشة رضي الله عنها: قال رسول الله ﷺ[7]: «لَا يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ إِلَّا مَا فَتَقَ الْأَمْعَاءَ مِنَ الثَّدْيِ، وَكَانَ قَبْلَ الْفِطَامِ»[8].

قال البغوي: وقال بعضهم: مدة الرضاع ثلاث سنين[9].

قلت: ونقله بعض المتأخرين من أصحابنا عن[10] زفر[11].

وفي المنهاج: اليومان والثلاثة عن أبي الفرج، قال[12]: وعن أبي تمام: ثلاثة أشهر.

(وَلَوْ فُصِلَ قَبْلَ الْحَوْلَيْنِ فِصَالاً اسْتَغْنَى فِيهِ بِالطَّعَامِ لَمْ يُحَرِّمْ مَا[13] أُرْضِعَ بَعْدَ ذَلِكَ).

لحديث عائشة المذكور آنفًا: «لَا يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ[14] إِلَّا مَا فَتَقَ الْأَمْعَاءَ» الحديث[15]، ومن استغنى بالطعام عن اللبن فقد فتقت أمعاؤه، وفي حديث آخر: «إِنَّمَا

---

(1) قوله: (عاما) ساقط في (ز).

(2) قوله: (واحد) ساقط في (ز).

(3) في (ت2): (رواه).

(4) رواه مالك في موطئه: 4/ 875، في باب ما جاء في الرضاعة بعد الكبر، من كتاب الرضاعة، برقم (2248)، والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 760، برقم (15659)، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(5) في (ت1) و(ت2): (رواه)، ما اخترناه موافق لما في أحكام القرآن.

(6) قوله: (مثله) ساقط في (ز).

(7) قوله: (لسهلة؛ لأنهم... قالت عائشة: قال رسول الله ﷺ) ساقط من (ت2).

(8) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 1/ 483. والحديث صحيح، رواه الترمذي: 3/ 450، في باب ما جاء أن الرضاعة لا تحرم إلا في الصغر دون الحولين، من كتاب أبواب الرضاع، برقم (1152)، والنسائي في سننه الكبرى: 5/ 201، في باب الرضاعة بعد الفطام قبل الحولين، من كتاب النكاح، برقم (5441)، عن أم سلمة رضي الله عنها.

(9) انظر: شرح السنة، للبغوي: 9/ 85.

(10) قوله: (عن) ساقط في (ز).

(11) انظر: الاستذكار، لابن عبد البر: 6/ 248.

(12) قوله: (قال) ساقط من (ت1).

(13) في (ز): (بما).

(14) في (ز): (الرضاع).

(15) تقدم تخريجه، ص: 40 من هذا الجزء.

الرَّضَاعَةُ مِنَ المَجَاعَةِ»[1]، وكل هذا تعليق لحكم التحريم بالرضاعة[2] بما الحاجة إليه[3]، وهذا[4] هو المشهور من المذهب، وقول ابن القاسم، وفي[5] المذهب قول آخر وأظنه لأصبغ وعبد الملك[6]: أنَّ كلَّ ما كان في الحولين يحرِّم[7] وإن استغنىٰ بالطعام، وبه قال الشافعي، ودليلنا ما تقدَّم.

(وَيُحَرِّمُ بِالْوَجُورِ وَالسَّعُوطِ).

(**الْوَجُور**): -بفتح الواو- ما[8] صُبَّ في وسط الفم وتحت اللسان.

و(**السَّعُوط**): -بفتح السين- ما صُبَّ في[9] المنخر.

و(**اللَّدُودُ**): -بفتح اللام- ما صُبَّ في جانبي الفم.

فصلٌ [في السعوط وما يوجبه الرضاع]

قال في المنهاج: قال ابن القاسم: نقول[10] في السعوط[11]: إنْ وصل إلىٰ الجوف حرَّم، وإلا فلا يحرم[12]، وقال ابن حبيب: يحرم علىٰ الإطلاق[13].

قال اللخمي: واخْتُلف فيما صُبّ في غير الفم كالأذن والأنف والعين والأجفان[1]؛

---

(1) متفق علىٰ صحته، رواه البخاري: 7/ 10، في باب من قال: لا رضاع بعد حولين، من كتاب النكاح، برقم (5102)، ومسلم: 2/ 1078، في باب إنما الرضاعة من المجاعة، من كتاب الرضاع، برقم (1455)، عن عائشة ﵂.

(2) في (ز): (بالرضاع).

(3) قوله: (إليه) ساقط من (ت2).

(4) في (ت1): (هذا).

(5) في (ز): (في).

(6) قوله: (وعبد الملك) ساقط من (ت1).

(7) قوله: (يحرم) ساقط من (ت1).

(8) في (ز): (وما).

(9) قوله: (في) ساقط في (ز).

(10) قوله: (نقول) ساقط من (ت1).

(11) في (ت2): (المسعوط).

(12) قوله: (فلا يحرم) يقابله في (ت1): (فلا).

(13) قوله: (قال ابن القاسم... علىٰ الإطلاق) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 647.

والأجفان[1]، وقال مالك: يحرم، وقال عطاء بن أبي رباح: لا يحرم[2].

(ع): وقال ابن القاسم: لا تحرم[3] الحقنة إلا إذا وقع بها للطفل غذاء[4].

(وَمَنْ أَرْضعَتْ[5] صَبِيًّا فَبَنَاتُ تِلْكَ الْمَرْأَةِ وَبَنَاتُ[6] فَحلِهَا مَا تَقَدَّمَ أَوْ تَأَخَّرَ إِخْوَةٌ لَهُ، وَلِأَخِيهِ نِكَاحُ بَنَاتِهَا).

(ع): والرِّضاع يوجب التحريم، وينشر حرمة بين المرضع وبين المرضِعة، وزوجها الذي له اللبن[7]، ويكسبه[8] من وجد به من الاسم .... ما يكسب من[9] النسب، فإذا أرضعت المرأة طفلًا حرمت عليه؛ لأنَّها أمه، وبنتها؛ لأنَّها أخته، وأختها؛ لأنَّها خالته، وأمها؛ لأنَّها جدته، وبنت زوجها صاحب اللبن؛ لأنَّها أخته[10]، وأخته؛ لأنَّها عمته، وأمه[11]؛ لأنَّها جدته، وبنات بنيها وبناتها[12]؛ لأنَّهن بنات إخوته وأخواته[13].

وقوله: (**وَلِأَخِيهِ نِكَاحُ بَنَاتِهَا**).

(ع): لأنَّهن أجنبيات منه، وإنَّما هنَّ أخوات أخيه، ولسن بأخوات له، وله أيضًا نكاح المرأة[14].

---

(1) في (ت2): (وبالأجفان).
(2) انظر: التبصرة، للخمي: 4/ 2143.
(3) في (ت1): (يحرم).
(4) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 648.
(5) في (ز): (أرضع).
(6) ما يقابل قوله: (وبنات) غير قطعي القراءة في (ز).
(7) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 1/ 139.
(8) في (ز): (ويكسب).
(9) قوله: (من) زيادة من (ت1).
(10) في (ز): (ابنته).
(11) في (ز): (وأمها).
(12) قوله: (بنيها وبناتها) يقابله في (ت2): (بنيهما وبناتهما).
(13) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 1/ 120.
(14) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 650.

(ر): واخْتُلف إذا كان الوَطْء حرامًا لا شبهة فيه، كوطء الزنا، ومن تزوج من[1] لا تحل له وهو عالم، هل تقع به الحرمة من قبل الفحل أو لا؟ على قولين؛ فكان مالك رَحِمَهُ اللَّهُ يرى أنَّ كلَّ وطء لا يلحق به الولد؛ فلا يحرم بلبنه، يريد: من قبل فحله[2]، ثُمَّ رجع إلى أنَّه يحرم[3]، وإلى هذا ذهب سحنون، وقال: ما علمت من قال[4] من أصحابنا أنَّه لا يحرم إلا عبد الملك، وهو خطأ صراح، وقد أمر النبي ﷺ سودة أنْ تحتجب من ولد ألحقه بأبيها؛ لِمَا رَأَى مِنْ شَبَهِهِ بِعُتْبَةَ[5].

قال ابن المواز: وإذا أرضعت بلبن الزنا صبيًّا فهو لها ابن، ولا يكون ابنًا للذي زنى بها، ولو كانت صبية فتزوجها الذي كان زنى بها؛ لم أقض بفسخ نكاحه، وأحبُّ إليَّ أن يجتنبه من غير تحريم، وأمَّا ابنته من الزنا فلا يتزوجها، وإن كان ابن الماجشون قد أجازه، ومكروهه بيِّن؛ لقول النبي ﷺ لسودة في الولد الذي ألحقه بأبيها[6]: «احْتَجِبِي مِنْهُ»؛ لِمَا رَأَى مِنْ شَبَهِهِ بِعُتْبَةَ[7]، فكيف يتزوجها عتبة لو كانت جارية[8]؟ والله سبحانه أعلم.



---

(1) قوله: (ومن تزوج من) يقابله في (ت1): (ومن).
(2) في (ت1): (الفحل).
(3) في (ت2): (محرم).
(4) قوله: (من قال) ساقط في (ز).
(5) في (ت1): (لعتبة).
والحديث متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 1069، في باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه، من كتاب الأقضية، برقم (595)، والبخاري: 3/ 54، في باب تفسير المشبهات، من كتاب البيوع، برقم (2053)، ومسلم: 2/ 1080، في باب الولد للفراش، وتوقي الشبهات، من كتاب الرضاع، برقم (1457)، جميعهم عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.
(6) في (ز): (بأمها).
(7) في (ت1): (لعتبة). والحديث تقدم تخريجه، ص: 43 من هذا الجزء.
(8) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 496.

بَابٌ فِي الْعِدَّةِ وَالنَّفَقَةِ وَالِاسْتِبْرَاءِ

(وَعِدَّةُ الْحُرَّةِ الْمُطَلَّقَةِ ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ؛ كَانَتْ مُسْلِمَةً أَوْ كِتَابِيَّةً، وَالأَمَةُ وَمَنْ فِيهَا بَقِيَّةُ رِقٍّ قُرْءَانِ؛ كَانَ الزَّوْجُ فِي جَمِيعِهِنَّ حُرًّا أَوْ عَبْدًا، وَالأَقْرَاءُ[1]: هِيَ الأَطْهَارُ الَّتِي بَيْنَ الدَّمَيْنِ).

الكلام في هذا الباب يتعلق بثلاثة أطراف:

الأول: في معنى[2] العدة واشتقاق لفظها.

الثاني: في معنى الاستبراء، والفرق بينه وبين العدة.

الثالث: في حكمهما[3]؛ أعني: العدة والاستبراء.

الطرف الأول: في[4] العدة: هي[5] اسم للأمد الذي لا تحل المطلقة أو المتوفى عنها زوجها قبله[6]، وأمَّا اشتقاقها: فمن العدد، فهي[7] اسم بمنزلته، والعَد[8] المصدر.

الطرف الثاني: الاستبراء: وهو استفعال[9] من البراءة، ومعناه: طلب العلم ببراءة الرحم، والفرق بينه وبين العدة من وجهين: **أحدهما**: أنَّ الاستبراء يكون / حيضة[10] [210/ب] واحدة؛ وذلك في انتقال الملك، واللعان، واستبراء[11] الأمة في دعوى الولادة، وفي[12] وطئها لشبهة أو زنا.

والثاني: أنَّ المستبرأة لا يلزمها ما يلزم المعتدة من الملازمة، والإحداد في الوفاة.

---

(1) في (ز): (والأقر).

(2) في (ز): (معناه).

(3) في (ز): (حكمها).

(4) قوله: (في) زيادة من (ز).

(5) قوله: (هي) زيادة من (ت1).

(6) قوله: (قبله) يقابله في (ت1): (إلا بانقضائه).

(7) في (ت1): (وهي)، وفي (ز): (فهو).

(8) في (ت2): (والعدة).

(9) في (ز): (الاستفعال).

(10) في (ت2): (بحيضة).

(11) في (ز): (والاستبراء).

(12) قوله: (وفي) يقابله في (ت2): (أو في).

وأمَّا حكمها، وهو **الطرف الثالث**: فالوجوب؛ لئلا[1] يؤدي إلىٰ اختلاط الأنساب، واسترقاق الحر في انتقال الملك.

إذا[2] ثبت هذا؛ فالمعتدات خمس عشرة: معتدة ذات حيض، وذات حمل[3]، وصغيرة لم تبلغ الحيض، وكبيرة قعدت عن الحيض[4]، ومستحاضة، ومرتابة، ومريضة، ومرضع، وصغيرة ابتدأت بالشهور ثُمَّ حاضت[5]، ومستبرأة رأت[6] الحيض، ومستحاضة رأت[7] الحيض، ومرتابة بتأخير الدم، ومستحاضة ارتابت، ومرتابة استحيضت، ومرتابة بجس البطن[8]، وهؤلاء جميعًا[9] يرجعن إلىٰ ثلاثة أنواع من الاعتداد؛ وهي: الأقراء، والوضع، والشهور؛ أعني: أنَّه لا يكون الاعتداد بغيرها، وإن اختلفت[10] أحكامها.

وسيأتي بعضها في كلام الشيخ أبي محمد رحمه الله، وعند الفراغ من ذلك أتبعه ببقيتها؛ لتكمل فائدة الباب بانحصار أقسام المعتدات فيه إن شاء الله تعالىٰ.

وإنَّما كانت عدة[11] الحرة المطلقة[12] ثلاثة قروء؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة:228]، وقد تقدَّم تفسير الأقراء[13].

وقوله: (**مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ كِتَابِيَّةً**)؛ لتناول عمومِ الآية الجميع، ولا خلاف في ذلك إن

---

(1) قوله: (لئلا) ساقط من (ت1).

(2) في (ت1): (فإذا).

(3) قوله: (معتدة ذات حيض، وذات حمل) يقابله في (ت1): (ذات حمل وذات حيض).

(4) في (ت1): (المحيض).

(5) قوله: (ومستحاضة... بالشهور ثم حاضت) زيادة من (ت2).

(6) قوله: (ومستبرأة رأت) يقابله في (ز): (ومسترابة ذات).

(7) في (ز): (ذات).

(8) من قوله: (فالمعتدات خمس عشرة) إلىٰ قوله: (بجس البطن) بنحوه في التبصرة، للخمي: 4/ 2193.

(9) في (ز): (الجميع).

(10) قوله: (وإن اختلفت) يقابله في (ز): (إن اختلف).

(11) قوله: (عدة) ساقط من (ت2).

(12) في (ت1) و(ت2): (المطلق).

(13) انظر ص: 462 من الجزء الرابع.

شاء الله تعالىٰ.

وأمَّا الأمة ومن في معناها من مدبرة، أو مكاتبة، أو معتق بعضها، أو معتقة إلىٰ أجل؛ فحيضتان؛ لأنَّ العدة معتبرة بحرمة المعتدة كمالًا ونقصًا، وكان[1] القياس أنْ يكون علىٰ النصف من عدة الحرة، كما في الحدود علىٰ ما تقدَّم، لكن منع من ذلك تعذر[2] التنصيف[3] في الثلاث، كالطلاق في حق العبد علىٰ ما تقدَّم.

وقال داود: لا بد لها[4] من ثلاث حيض[5].

والصحيح؛ أنَّ خلاف الظاهرية[6] لا يعتد به.

وقوله: (**كَانَ الزَّوْجُ فِي جَمِيعِهِنَّ**[7] **حُرًّا أَوْ عَبْدًا**)؛ لما تقدَّم من أنَّ[8] العدة معتبرة بالنساء، والطلاق معتبر بالرجال.

(**فَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَمْ تَحِضْ أَوْ مِمَّنْ قَدْ يَئِسَتْ مِنَ الْمَحِيضِ**[9] **فَثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ فِي الْحُرَّةِ وَالأَمَةِ**).

لقوله تعالىٰ: ﴿**وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ**﴾ [**الطلاق:4**]؛ أي: واللائي لم يحضن فعدتهن كذلك، فسوَّىٰ الله سبحانه بين الصغيرة التي لم تحض[10] وبين اليائسة من المحيض[11]، كبنات السبعين والثمانين؛ في أنَّ عدتها ثلاثة أشهر[12]، ولا خلاف في الحرائر.

والأمة عندنا كالحرة، واختلف فيها قول الشافعي رحمه الله، فقال مرة كقولنا، ومرة[1]:

---

(1) قوله: (وكان) يقابله في (ز): (أو كان).

(2) قوله: (النصف من عدة الحرة... لكن منع من ذلك تعذر) ساقط من (ت1).

(3) في (ز): (النصف).

(4) قوله: (لها) زيادة من (ت1).

(5) انظر: المحلىٰ، لابن حزم: 9/ 505.

(6) قوله: (الظاهرية) يقابله في (ت1): (أهل الظاهر).

(7) قوله: (في جميعهن) زيادة من (ز).

(8) قوله: (أن) ساقط في (ز).

(9) في (ز): (الحيض).

(10) قوله: (أي: واللائي لم... الصغيرة التي لم تحض) زيادة من (ت2).

(11) في (ز): (الحيض).

(12) قوله: (واللائي لم يحضن﴾...ثلاثة أشهر) ساقط من (ت1).

ومرة[1]: شهران[2]، وتارة قال[3]: شهرًا[4]، ودليلنا تناول عموم الآية للصنفين جميعًا تناولًا[5] واحدًا.

(وَعِدَّةُ الْحُرَّةِ الْمُسْتَحَاضَةِ، أَوِ الأَمَةِ[6] فِي الطَّلَاقِ سَنَةٌ).

(ع): يريد: في غير المميزة؛ فأمَّا إنْ كانت من أهل التمييز فعن مالك في ذلك روايتان:

إحداهما: العمل على تمييزهما، والثانية: لا بد لها من سنة، وإنَّما كان ذلك في غير المميزة والمرتابة؛ لأنَّ الريبة لا يزيلها إلا العلم ببراءة الرحم، فتجلس الغالب من مدة الحمل وهو تسعة أشهر، وتستأنف ثلاثة أشهر؛ لتنزيلها منزلة اليائسة؛ لعدم الحيض الدال على براءة الرحم[7].

[عدة الحامل]

(وَعِدَّةُ الْحَامِلِ فِي وَفَاةٍ أَوْ طَلَاقٍ وَضْعُ حَمْلِهَا، كَانَتْ حُرَّةً أَوْ أَمَةً أَوْ كِتَابِيَّةً[8]).

لقوله تعالى: ﴿وَأُولَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق:4].

قال ابن العربي: هذا وإن كان ظاهرًا[9] في المطلقة؛ لأنَّه عليها عطف، وإليها رجع عقب الكلام، فإنَّه في المتوفى عنها زوجها كذلك؛ لعموم[10] الآية، وحديث سُبيعة في السُنَّة[11]، ....

---

(1) قوله: (ومرة) يقابله في (ت2): (وتارة قال).

(2) قوله: (ومرة شهران) ساقط في (ز).

(3) قوله: (قال) ساقط من (ت1).

(4) في (ز): (شهرين).

(5) قوله: (تناولا) ساقط في (ز).

(6) قوله: (أو الأمة) يقابله في (ز): (والأمة).

(7) قوله: (براءة الرحم) يقابله في (ت2): (البراءة). وانظر المسألة في: التلقين، لعبد الوهاب: 1/ 137.

(8) قوله: (أمة أو كتابية) يقابله في (ز): (كتابية أو أمة)، بتقديم وتأخير.

(9) في (ت2): (ظاهره).

(10) في (ز): (عموم).

(11) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 848، في باب عدة المتوفى عنها زوجها، من كتاب =

والحكمة فيه[1]؛ أنَّ براءة الرحم قد حصلت يقيناً، وقد بيناه في سورة البقرة[2].

ولا خلاف فيه بين الأمة، إلا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّه لا بد فيه من أقصىٰ الأجلين[3]، فتنقضي[4] عدتها عند الجمهور بوضع الحمل في الموضع الذي يلحق الولد فيه بالواطئ.

وقولنا: بالواطئ؛ احترازًا من زوجة الصبي؛ فإنَّ عدتها لا تنقضي في الموت بوضعه[5]، وكذلك المجبوب، ولا ترد[6] مسألة اللعان؛ فإنَّها وإن انقضت عدتها فيه بوضعها؛ فإنَّه بصدد أن يستلحقه أبوه، فيلحق به؛ لأنَّه الذي نفاه، بخلاف الصبي والمجبوب فإنَّهما[7] لو استلحقاه؛ لم يلحق بهما.

واخْتُلف إذا كان الحمل من الثاني في الذي تزوج في العدة من الطلاق، هل تنقضي عدتها بوضعه، أو لا تنقضي، إلا إذا كان من الأول، كما لو تزوجت بعد مضي حيضة، ثُمَّ حملت من الثاني، هل يبرئها وضع الحمل من الزوجين جميعًا؟ وهو ظاهر المدونة؛ إذ[8] لم يشترط أنْ يكون من الأول، وحكي عن ابن المواز: أنَّه اشترط ذلك، وبه قال أصبغ.

= الطلاق، برقم (523)، والبخاري: 5/ 80، في كتاب المغازي، برقم (3991)، ومسلم: 2/ 1122، في باب انقضاء عدة المتوفىٰ عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل، من كتاب الطلاق، برقم (1484)، جميعهم عن سبيعة بنت الحارث الأسلمية رضي الله عنها.

(1) في (ز): (في).

(2) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 4/ 286.

(3) متفق علىٰ صحته، رواه البخاري: 6/ 155، في باب ﴿وَأُولَٰتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾ [الطلاق: 4]، من كتاب تفسير القرآن، برقم (4909)، ومسلم: 2/ 1122، في باب انقضاء عدة المتوفىٰ عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل، من كتاب الطلاق، برقم (1485)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) في (ز): (فتقضي).

(5) في (ز): (لموضعه).

(6) في (ز): (يرد).

(7) في (ت1): (لأنهما).

(8) في (ز): (إذا).

وعلىٰ الحامل في الوفاة الإحداد حتَّىٰ تضع حملها كالتي لا حمل بها[1]؛ إذ[2] كانت لا تنقضي عدتها إلا بالوضع.

قال شيخنا أبو الحجاج الصنهاجي رحمه الله: ويختلف في المستحاضة؛ فعلىٰ القول بأنَّ عدتها في الوفاة بأربعة أشهر وعشر؛ فالظاهر في[3] غير المستحاضة يكون إحدادها مقصورًا علىٰ ذلك، وعلىٰ القول بأنَّ عدتها تسعة أشهر؛ تكون حادًّا فيها[4].

تتميم: قال ابن العربي، وغيره: إذا وضعت الحامل ما وضعت من علقة أو مضغة حَلَّتْ به، وقال الشافعي، وأبو حنيفة: لا تحلُّ إلا بما يكون ولدًا، وقد أوضحنا أنَّ الحكمة في وضع الله سبحانه العدة ثلاثة أشهر؛ أنَّها المدة التي يخلق الله فيها الولد فوضعت اختبارًا / ؛ لشغل الرحم من[5] فراغه[6]. 211/أ

[عدة المطلقة قبل الدخول]

(**وَالْمُطَلَّقَةُ الَّتِي لَمْ يُدْخَلْ بِهَا لاَ عِدَّةَ عَلَيْهَا**).

لقوله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب:49]، ولا خلاف في ذلك؛ لأنَّ العدة إنَّما شرعت في الطلاق؛ لاختبار الرحم، وتحصيلًا[7] لبراءته من وطء الزوج، وإذا لم يكن دخول فلا حاجة إلىٰ العدة، وكذلك[8] لم يكن علىٰ[9] زوجة الصغير الذي لا يتأتىٰ منه الوَطْء، إذا بارئ عنه وليه عدة، ولا علىٰ الزوجة الصغيرة التي لا يوطأ مثلها، علىٰ ما سيأتي في موضعه إن شاء الله تعالىٰ.

---

(1) في (ت2): (لها).
(2) في (ز): (إذا).
(3) قوله: (في) ساقط من (ت2)، وقوله: (وعشر فالظاهر في) يقابله في (ز): (وعشرا كان ظاهر).
(4) قوله: (فيها) ساقط من (ت1).
(5) قوله: (من) يقابله في (ت1): (من براءته).
(6) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 4/ 286.
(7) قوله: (وتحصيلا) ساقط في (ز).
(8) في (ت1): (ولذلك).
(9) في (ز): (إلىٰ).

[عدة الوفاة]

(وَعِدَّةُ الْحُرَّةِ مِنَ الْوَفَاةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ؛ كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً؛ دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا[1]؛ مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ كِتَابِيَّةً، وَفِي الأَمَةِ وَمَنْ فِيهَا بَقِيَّةُ رِقٍّ شَهْرَانِ وَخَمْسُ لَيَالٍ، مَا لَمْ تَرْتَبِ الْكَبِيرَةُ ذَاتُ الْحَيْضِ بِتَأْخِيرِهِ[2] عَنْ وَقْتِهِ فَتَقْعُدَ حَتَّى تَذْهَبَ الرِّيبَةُ).

أمَّا[3] إذا لم يدخل بها -أعني: الحرة- فعدتها أربعة أشهر وعشر، وإنْ[4] دخل بها، فلا تخلو من أنْ[5] تحيض حيضة أو لا، فإنْ حاضت؛ حلَّت بانقضاء أربعة أشهر وعشرٍ، وإنْ لم تحض، فإمَّا أنْ تكون لها عادة مستمرة، كما لو كانت تحيض من ستة أشهر إلىٰ مثلها؛ فهذه تَحِل أيضًا علىٰ المشهور، ولا تنتظر عادتها؛ إذ الغالب عدم انتقاضها، وإنْ[6] لم تكن لها عادة، وإنَّما تأخر دمها[7] عن عادتها تمادت إلىٰ تسعة أشهرٍ؛ لأنَّها مرتابة بتأخير[8] الدم.

قال شيخنا أبو الحجاج الصنهاجي رَحِمَهُ اللهُ: وهذا إذا لم يكن لرفع[9] الدم عارض ظاهر كالرضاع، فإنْ كان ذلك حلَّت بانقضاء أربعة أشهر وعشرٍ في الحرة، وشهرين[10] وخمس ليال في الأمة.

غائلة يخدع بها الضعيف؛ وهو أنْ يقال: ما الفرْق بين الوفاة والطلاق في الرضاع، وذلك أنَّكم قلتم في الوفاة والطلاق[11] تحل بانقضاء أربعة أشهر وعشر وإن لم تحض،

---

(1) قوله: (بها) ساقط في (ز).

(2) في (ز): (بتأخير).

(3) قوله: (أما) زيادة من (ت1).

(4) قوله: (وعشر وإن) يقابله في (ز): (وعشرا فإن).

(5) قوله: (من أن) يقابله في (ت1): (إما).

(6) قوله: (انتقاضها وإن) يقابله في (ز): (إنقضائها فإن).

(7) في (ت1): (الدم).

(8) في (ز): (بتأخر).

(9) في (ت1): (لارتفاع).

(10) قوله: (وشهرين) ساقط من (ت1).

(11) قوله: (والطلاق) ساقط من (ت2)، وقوله: (الوفاة والطلاق) يقابله في (ز): (الرضاع والوفاة).

وفي الطلاق[1] لا تحل مع الرضاع وإن طالت المدة، ولا بد من ثلاث حيض مع الرضاع[2]، أو سنة[3] بعد الفطام، مع أنَّ المقصود بطلب الحيض[4] براءة الرحم في الوجهين، فإنْ حصلت البراءة في الموت بانقضاء أربعة أشهر وعشر في الحرة[5]؛ فينبغي أنْ تحصل البراءة أيضًا في الطلاق بمثل ذلك، ويؤكد هذا أنَّ عدة الطلاق[6] ليست تعبدية، فكان ينبغي أنْ تكتفي[7] بطول الأمد؛ وإنْ لم تفطم[8] ولدها.

والجواب: أنْ[9] يقال لَمَّا كانت العدة في الوفاة متقدمة علىٰ براءة الرحم، والغالب براءته، وأنَّ الرضاع هو[10] الذي منع[11] الحيض، فلذلك حلَّت، وأمَّا في الطلاق فلم تتقدم العدة؛ لأنَّها إنَّما تكون في الطلاق وشبهه[12] بعد زوال الريبة، والريبة لا تزول ولا تعلم هي[13] حقيقة أمرها إلا بعد فطام ولدها؛ فلذلك لم تحل إلا بما ذكر[14] فاعرفه.

وأمَّا الكتابية فقال عبد الوهاب[15]: إذا مات عنها زوجها المسلم فإنْ كانت حرة مدخولًا بها ففيها روايتان: إحداهما: أنَّ عليها العدة أربعة أشهر وعشرًا كالمسلمة، والأخرىٰ: أنَّها لا[16] عدة عليها، وعليها استبراء رحمها بثلاث حيض[17].

---

(1) قوله: (وفي الطلاق) يقابله في (ز): (فالطلاق).
(2) قوله: (مع الرضاع) ساقط من (ت1).
(3) قوله: (أو سنة) يقابله في (ز): (وسنة).
(4) ما يقابل قوله: (بطلب الحيض) مطموس في (ز).
(5) ما يقابل قوله: (وعشر في الحرة) مطموس في (ز).
(6) ما يقابل قوله: (الطلاق) مطموس في (ز).
(7) في (ت1): (يكتفي).
(8) في (ز): (يفطم).
(9) ما يقابل قوله: (أن) مطموس في (ز).
(10) قوله: (هو) ساقط في (ز).
(11) ما يقابل قوله: (منع) مطموس في (ز).
(12) ما يقابل قوله: (في الطلاق وشبهه) مطموس في (ز).
(13) قوله: (هي) ساقط من (ت1).
(14) ما يقابل قوله: (ذكر) مطموس في (ز).
(15) قوله: (ع) ساقط من (ت1).
(16) ما يقابل قوله: (والأخرىٰ أنها لا) مطموس في (ز).
(17) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 623 و624.

زاد في المدونة: والزوج حر أو[1] عبد[2]، صغير أو كبير[3]، مجبوبًا كان[4] أو سليمًا[5].

وقوله: (**مَا لَمْ تَرْتَبْ**...) إلىٰ آخره، قد تقدَّم بيانه؛ وأنَّها إذا ارتابت بتأخير الدم؛ تمادت إلىٰ تسعة أشهر، نعم إنْ أحست أيضًا شيئًا[6] قعدت حتَّىٰ تذهب الريبة، أو تبلغ[7] أقصىٰ أمد الحمل.

وقال أشهب، وابن الماجشون، وسحنون[8]: إنَّها تحل بانقضاء أربعة أشهر وعشر، وكذلك المستحاضة تجري هذا[9] المجرىٰ، قاله ابن رشد[10].

(وَأَمَّا الَّتِي لاَ تَحِيضُ؛ لِصِغَرٍ أَوْ كِبَرٍ وَقَدْ بُنِيَ بِهَا فَلاَ تُنْكَحُ فِي الْوَفَاةِ إلاَّ بَعْدَ ثَلاَثَةِ أَشْهُرٍ).

هذا في الأمة، وفي[11] غير المدونة: إذا نكحت قبل ثلاثة أشهر في الوفاة أدبت، إلا أن تعذر بجهل.

قال الشيخ: ولا بد من فسخ النِّكَاح.

قال: وتستوي الحرة والأمة في سبعة أشياء في الحمل مطلقًا؛ أعني: في الطلاق، والموت، والاستحاضة، والحيض، والرضاع، والكبر، والصغر؛ وهذا في الطلاق وحده.

وظاهر كلام الشيخ أبي محمد التسوية بيْن أنْ تكون ممن يؤمن عليها الحمل أم[12] لا؛ لأنَّ الحمل يتبين ....

---

(1) ما يقابل قوله: (حر أو) مطموس في (ز).
(2) في (ز): (عبدا).
(3) في (ز): (كبيرا)، وقوله: (حر أو عبد، صغير أو كبير) يقابله في (ت1): (عبدا أو حرا، كبيرا أو صغيرا)، وما اخترناه موافق لما في التهذيب.
(4) قوله: (كان) زيادة من (ت2).
(5) انظر: تهذيب البراذعي: 2/ 154.
(6) ما يقابل قوله: (شيئا) مطموس في (ز).
(7) قوله: (أو تبلغ) يقابله في (ز): (وتبلغ).
(8) قوله: (وسحنون) ساقط من (ت1).
(9) ما يقابل قوله: (تجري هذا) مطموس في (ز).
(10) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 509.
(11) في (ز): (في).
(12) في (ت2): (أو).

في رأس[1] ثلاثة أشهر.

قال بعض المتأخرين وأظنه الشيخ أبا عمران الفاسي: ومعنىٰ هذا إذا كانت ممن لا يؤمن عليها الحمل.

وهذا القول الذي قال أبو محمد لأشهب عن مالك، وروىٰ عنه ابن القاسم: شهران وخمس ليال[2].

وقال[3] ابن رشد: وهذا[4] اختلاف في التوجيه لا اختلاف[5] في الفقه؛ شهران وخمس ليال للصغيرة التي يؤمن عليها الحمل، واليائسة[6] ثلاثة أشهر لمن يخاف[7] عليها الحمل[8]، والله أعلم.

فصلٌ [في بعض أنواع العدة]

اعلم أنَّ الشيخ أبا محمد -رحمه[9] الله تعالىٰ- قد ذكر من المعتدات الخمس عشرة[10] المتقدم ذكرها ستًّا: ذات الحيض، وذات الحمل، والصغيرة التي[11] لم تبلغ الحيض، واليائسة، والمستحاضة، والمرتابة بتأخير الدم[12]، ونحن نذكر التسع البواقي[13]، ....

(1) قوله: (رأس) ساقط في (ز).

(2) قوله: (وهذا القول الذي... ليال) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 29 و30.

(3) قوله: (وقال) ساقط في (ز).

(4) في (ز): (هذا).

(5) في (ز): (خلاف).

(6) في (ز): (والثانية).

(7) في (ز): (تخاف).

(8) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 518.

(9) ما يقابل قوله: (اعلم أنّ الشيخ أبا محمد -رحمه) مطموس في (ز).

(10) قوله: (الخمس عشرة) يقابله في (ت2): (الخمسة عشر).

(11) ما يقابل قوله: (التي) مطموس في (ز).

(12) قوله: (والمستحاضة والمرتابة بتأخير الدم) يقابله في (ز): (والمرتابة بتأخير الدم والمستحاضة)، بتقديم وتأخير.

(13) في (ت2): (الباقية).

وهي: المريضة، والمرضع، وصغيرة[1] / ابتدأت بالشهور[2] ثُمَّ حاضت، ومسترابة[3] [211/ب] رأت الحيض، ومستحاضة رأت الحيض[4]، ومستحاضة ارتابت، ومرتابة استحيضت، ومرتابة بجس البطن.

فأَمَّا[5] المريضة؛ فحكمها في[6] الطلاق علىٰ وجهين: إمَّا أنْ تحيض، أو لا؛ فإنْ حاضت ثلاث حيض؛ حلَّت، فإنْ[7] لم يكن المرض مخوفًا؛ تزوجت[8]، وإنْ لم تحض، فلا بد من سنة من يوم الطلاق، وأمَّا في الموت؛ فإنْ حاضت حيضة؛ حلَّت بعد[9] أربعة أشهر وعشر، وإلا انتظرت تسعة أشهر، فإنْ انقضت دلَّ ذلك علىٰ براءة رحمها[10]، وتزوج الآن[11]، إلا[12] أن يمنعها المرض المخوف من ذلك، وهذا في الحرة، وأمَّا في الأمة[13]؛ فإمْا أنْ تكون مطلقة أو متوفىٰ عنها، فالمطلقة[14]؛ كالحرة في الطلاق، وأمَّا في الموت، فإنْ[15] حاضت حيضة؛ اكتفت بشهرين وخمس ليال، وإلا فلا بد من تسعة أشهر كالحرة[16].

وأمَّا المرضع؛ فحكمها في عدة الوفاة أنَّها تحل بمضي أربعة أشهر وعشر، وإنْ[17] لم

---

(1) ما يقابل قوله: (المريضة، والمرضع، وصغيرة) مطموس في (ز).
(2) في (ت1): (الشهور).
(3) في (ز): (ومستبرأة).
(4) قوله: (ومستحاضة رأت الحيض) ساقط من (ت1)، وما يقابل قوله: (رأت الحيض) مطموس في (ز).
(5) في (ز): (أما).
(6) ما يقابل قوله: (فحكمها في) مطموس في (ز).
(7) في (ز): (وإن).
(8) ما يقابل قوله: (تزوجت) مطموس في (ز).
(9) ما يقابل قوله: (بعد) مطموس في (ز).
(10) ما يقابل قوله: (رحمها) مطموس في (ز).
(11) قوله: (وتزوج الآن) يقابله في (ت1): (وتزوجت).
(12) ما يقابل قوله: (إلا) مطموس في (ز).
(13) ما يقابل قوله: (في الأمة) مطموس في (ز).
(14) قوله: (فالمطلقة) يقابله في (ت2): (وأما المطلقة).
(15) ما يقابل قوله: (فإن) مطموس في (ز).
(16) ما يقابل قوله: (كالحرة) مطموس في (ز).
(17) في (ت1): (ولو).

تحض علىٰ ما[1] تقدَّم، وأمَّا في الطلاق؛ فلا بد من سنة بعد الفطام، قالوا: والإجماع علىٰ هذا.

فإنْ قيل: ما الفرق بين المرضع والمريضة، وقد علم مانع الدم فيهما؟

قلنا: قد فرق بعض المتأخرين من الشارحين بما معناه[2]: أنَّ المرضعة قادرة علىٰ فصال الولد، فتحيض، فكانت عدتها سنة بعد فطام[3] ولدها؛ إذ لو شاءت انقضاء العدة لفطمت ولدها، أو تعطيه غيرها ترضعه[4]، والمريضة لا تملك ذلك؛ إذ ليس زوال المرض بيدها، وأيضًا فإنَّ أمد الرضاع معلوم، بخلاف أمد المرض، وقد اعترض هذا الفرق شيخنا أبو الحجاج الصنهاجي رحمه الله فقال: الذي ينبغي أنْ يرتب[5] الحكم عليه غير هذا؛ لأنَّ الرضاع إنَّما كان يمنع[6] براءة الرحم[7]، ولهذا جعلت عدتها بعد زواله بانفطام[8] الولد، وانفصاله[9] عن أمه، فالمرض أيضًا مانع؛ فينبغي أنْ[10] تكون العدة بعد زواله؛ إذ لا فرق بين من[11] قدر أو لم يقدر؛ لأنَّ المقصود إنَّما هو براءة الرحم في الوجهين، وليس هذا موضع المعاقبة بنقيض المقصود حتَّىٰ يقال: هذه قادرة وهذه غير قادرة.

قلت: وهو[12] عندي اعتراض صحيح لا محيص عنه إلا بجواب صحيح[13].

وأمَّا الصغيرة التي ابتدئت بالشهور ثُمَّ حاضت؛ فإنَّها تنتقل إلىٰ حكم الحيض،

---

(1) ما يقابل قوله: (تحض علىٰ ما) مطموس في (ز).

(2) في (ز): (معنا).

(3) ما يقابل قوله: (فطام) مطموس في (ز).

(4) قوله: (ترضعه) ساقط في (ت2).

(5) في (ز): (يترتب)، وفي (ت1): (يرتبط).

(6) قوله: (إنّما كان يمنع) يقابله في (ز): (إن كان).

(7) ما يقابل قوله: (الرحم) مطموس في (ز).

(8) في (ز): (بانقطاعه)، وقوله: (زواله بانفطام) يقابله في (ت1): (زوال فطام).

(9) قوله: (وانفصاله) يقابله في (ز): (أو انفصاله).

(10) ما يقابل قوله: (أيضًا مانع فينبغي أنْ) مطموس في (ز).

(11) قوله: (من) يقابله في (ز): (من إن).

(12) في (ت1): (وهذا).

(13) في (ز): (صريح)، وقوله: (صحيح) ساقط من (ت1).

فتمادئ إلى ثلاثة أقراء، أو قرءين إن كانت أمة هذا في الطلاق، وأمّا في الموت؛ فأربعة أشهر وعشر في الحرة، وشهران وخمس ليال في الأمة.

وأمّا المسترابة[1] **بتأخير الدم ترى الحيض؛ فإنّها**[2] تنتقل[3] إليه في الطلاق، وإن[4] تعذر[5] عليها بعد أنْ رأت حيضة انتقلت إلى السنة، التسعة، والثلاثة، فإنْ رأت حيضة أخرى في آخر السنة طلبت الثالثة، فإنْ رأتها وإلا استقبلت سنة أخرى من يوم طهرت؛ إمّا سنة[6] بيضاء أو ثلاث حيض، هذا في الطلاق، وأمّا في الموت؛ فإنْ رأت حيضة اكتفت بأربعة أشهر وعشر، ولا تطلب غير ذلك، وهذا كله في الحرة، وأمّا الأمة: ففي الطلاق إنْ رأت حيضة طلبت الثانية فتحل بها، وإنْ لم ترها انتقلت إلى التسنة من يوم طهرت، وإنْ أتتها الحيضة في أثنائها حلّت، وإلا فبانقضائها، وفي الموت: إنْ رأت حيضة اكتفت بشهرين وخمس ليال، وإلا فبتسعة أشهر.

وحكم المستحاضة ترى[7] **الحيض**؛ حكم المرتابة ترى الحيض، وقد تقدَّم.

وحكم المرتابة بتأخير الدم؛ كحكم المستحاضة، وقد تقدَّم أيضًا[8].

وأمّا المستحاضة إذا ارتابت؛ فلها حكم الحائض إذا ارتابت، والريبة على قسمين: إمّا بتأخير الدم، وإمّا بجس البطن؛ فتأخير الدم في الطلاق سنة، وفي الموت تسعة أشهر، وفي حس البطن خمس سنين على المشهور، وقيل: أربع[9]، وقيل: سبع.

وقد تكمل المقصود من باب العدد.

---

(1) في (ز): (المستبرأة).

(2) ما يقابل قوله: (الحيض: فإنّها) مطموس في (ز).

(3) قوله: (إلى حكم الحيض... الحيض: فإنّها تنتقل) ساقط من (ت1).

(4) هنا بداية سقط بمقدار عشرين لوحة تقريبًا من النسخة المرموز لها بالرمز(ز).

(5) في (ت1): (تعذرت).

(6) في (ت1): (السنة).

(7) في (ت1): (في).

(8) قوله: (وحكم المرتابة... وقد تقدم أيضًا) ساقط من (ت1).

(9) قوله: (وقيل: أربع) ساقط من (ت1).

[أحكام الإحداد]

(وَالإحْدَادُ أَنْ لا تَقْرَبَ الْمُعْتَدَّةُ مِنَ الْوَفَاةِ شَيْئًا مِنَ الزِّينَةِ بِحُلِيٍّ أَوْ كُحْلٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَتَجْتَنِبَ الصِّبَاغَ كُلَّهُ إلاَّ الأَسْوَدَ[1]، وَتَجْتَنِبُ الطِّيبَ كُلَّهُ وَلاَ تَخْتَضِبُ بِحِنَّاءٍ، وَلاَ تَقْرَبُ دُهْنًا مُطَيِّبٍ[2]، وَلاَ تَمْتَشِطُ بِمَا يَخْتَمِرُ فِي رَأْسِهَا).

(**الإِحْدَاد**) أصله في اللغة: الامتناع أو المنع[3].

قال الجوهري: أحدَّت المرأة: أي: امتنعت من الزينة والخضاب بعد وفاة زوجها، وكذلك حدت تَحِد[4] وتَحُد -بضم الحاء، وكسرها، والتاء مفتوحة ثلاثي- حدادًا، وهي[5] حادٌّ، قال: ولم يعرف الأصمعي إلا أَحَدَّتْ فهي مُحِد[6].

و(**الحَلْي**): -بفتح الحاء، وإسكان اللام، وتخفيف الياء- للمفرد، وجمعه: الحُلِيّ -بضم الحاء، وكسر اللام، وتشديد الياء- وهي روايتنا؛ أعني: بضم الحاء إلىٰ آخره، وهو ما تتحلىٰ به المرأة من قرط، وسوَار[7]، وخاتم، وخلخال، وغير ذلك؛ ذهبًا كان أو فضة.

و(**الحناء**) ممدود ليس إلَّا.

وقوله: (**وَلا تَقْرَبَ دُهْنًا مُطَيِّبٍ**) هكذا هو في[8] روايتنا بخفض (**مُطَيِّبٍ**) علىٰ الإضافة، وكأنَّه من باب صلاة الأولىٰ، ومسجد الجامع، والله أعلم.

---

(1) في (ت1): (السواد).
(2) في (ن1): (مُطَيِّبًا).
(3) في (ت1): (والمنع).
(4) قوله: (تحد) ساقط من (ت1).
(5) قوله: (وهي) يقابله في (ت1): (إذا فهي).
(6) انظر: الصحاح، للجوهري: 2/ 463.
(7) في (ت2): (وإسوار).
(8) قوله: (هو في) ساقط من (ت1).

فصلٌ [في علة منع المعتدة من الطيب والزينة]

أدخل الشيخ الإحداد في الباب، ولم تتضمنه الترجمة.

وإنَّما منعت المعتدة من الطيب والزينة؛ لأنَّهما يدعوان إلىٰ النِّكَاح، ويوقعان فيه غالبًا، فمنعت منه؛ ليكون ذلك زجرًا لها[1] عن النِّكَاح، وكذلك الحلي؛ لأنَّه زينة، وكذلك سائر المصبغات ما عدا السواد، وفي معناه الكحلي[2] والأدكن؛ لأنَّه في الغالب لباس أهل الحزن، وفي أبي داود عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**الْمُتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَا لَا تَلْبَسُ الْمُعَصْفَرَ مِنَ الثِّيَابِ، وَلَا الْمُمَشَّقَةَ، وَلَا الْحُلِيَّ، وَلَا تَخْتَضِبُ، وَلَا تَكْتَحِلُ**»[3]./ 212/أ

قال مالك: وإذا اضطرت الحاد إلىٰ الكحل بالإثمد فلا بأس به؛ تكتحل بالليل وتمسحه بالنهار، ولا يصلح أنْ يكون فيه مسك[4].

قال أشهب: ولا تدخل الحمام، ولا بأس أن تستحد[5].

قلت: وبالجملة فكل ما فيه رفاهية أو زينة تدعو إلىٰ النِّكَاح؛ فهي ممنوعة منه، والله أعلم.

(**وَعَلَى الأَمَةِ وَالْحُرَّةِ؛ الصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ الإِحْدَادُ، وَاخْتُلِفَ فِي الْكِتَابِيَّةِ، وَلَيْسَ عَلَى الْمُطَلَّقَةِ إِحْدَادٌ**).

أمَّا الأمة؛ فمتفق علىٰ وجوب الإحداد عليها كالحرة.

وأمَّا الصغيرة؛ فخالفنا فيها أبو حنيفة، ودليلنا؛ قوله ﷺ: «**لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ، أَنْ تُحِدَّ عَلَىٰ مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ، إِلَّا عَلَىٰ زَوْجٍ**»[6]، فعَمَّ الصغيرة والكبيرة.

---

(1) قوله: (لها) ساقط من (ت1).

(2) في (ت1): (الأكحل).

(3) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 292، في باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها، من كتاب الطلاق، برقم (2304)، والنسائي: 6/ 203، في باب ما تجتنب الحادة من الثياب المصبغة، من كتاب الطلاق، برقم (3535)، عن أم سلمة ﵂.

(4) قوله: (قال مالك... فيه مسك) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 43.

(5) قوله: (قال أشهب: ولا تدخل الحمام، ولا بأس أن تستحد) بنحوه في الجامع، لابن يونس: 5/ 31.

(6) متفق علىٰ صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 860، في باب ما جاء في الإحداد، من كتاب الطلاق، برقم =

وأمَّا الكتابية؛ ففيها روايتان: بالوجوب والنفي؛ فوجه الأولىٰ -وهو قول الشافعي- ما تقدَّم من[1] قوله عليه الصلاة والسلام: «**لا تَلْبَسُ الْمُتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَا الْمُعَصْفَرَ**» الحديث[2]، وهذا عام.

ووجه الثانية؛ وهو قول أبي حنيفة؛ إنَّ الإحداد حق لله تعالىٰ، فلا تطالب به الذِّمية كسائر العبادات، وقوله ﷺ: «**لا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ**» الحديث المتقدم، فشرط الإيمان.

وأمَّا المطلقة؛ فلم تحتج إلىٰ إحداد؛ لأنَّ الإحداد إنَّما شرع احتياطًا للأنساب في حق الميت؛ لأنَّه قد مات، ولا يحامي عن نسبه، فجعل الإحداد آخرًا، وقائمًا مقام المحامي عن الميت[3]، بخلاف الحي المطلق؛ فإنَّه هو المحامي[4] عن نسبه والمحتاط له، هذا مذهبنا، وأحد قولي الشافعي، وقال في الآخر: عليها الإحداد، وهو قول الحنفي.

ودليلنا؛ أنَّها معتدة من طلاق فلم يلزمها إحداد؛ كالمطلقة الرجعية.

[عدة الحرة الكتابية]

(**وَتُجْبَرُ الْحُرَّةُ الْكِتَابِيَّةُ عَلَى الْعِدَّةِ مِنَ الْمُسْلِمِ فِي الْوَفَاةِ وَالطَّلَاقِ**).

لأنَّ ذلك حق للزوج، وقد تقدَّم الكلام عليه[5]، لكن إذا قلنا إنَّ[6] عليها أربعة أشهر وعشرًا، هل فيها إحداد أم لا؟ قولان، وكذلك امرأة المفقود، والمتزوجة في المرض[7]، والمنكوحة نكاحًا فاسدًا، وتوفي زوجها[1]، قولان في الإحداد، والله أعلم.

=

(528)، والبخاري: 2/ 78، في باب إحداد المرأة علىٰ غير زوجها، من كتاب الجنائز، برقم (1280)، ومسلم: 2/ 1123، في باب انقضاء عدة المتوفىٰ عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل، من كتاب الطلاق، برقم (1486)، عن أم حبيبة ﵂.

(1) قوله: (ما تقدم من) ساقط من (ت1).

(2) تقدم تخريجه، ص: 59 من هذا الجزء.

(3) قوله: (أنّه قد مات... عن الميت) ساقط من (ت1).

(4) في (ت1): (الحامي).

(5) انظر ص: 52 من هذا الجزء.

(6) قوله: (إنّ) ساقط من (ت1).

(7) قوله: (امرأة المفقود، والمتزوجة في المرض) يقابله في (ت1): (المتزوجة في المرض، وامرأة

=

[عدة أم الولد]

(وَعِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ مِنْ وَفَاةِ سَيِّدِهَا حَيْضَةٌ، وَكَذَلِكَ إِذَا[2] أَعْتَقَهَا، فَإِنْ قَعَدَتْ عَنِ الْحَيْضِ[3] فَثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ).

(ع): هذه الحيضة في الحقيقة هي[4] استبراء لا عدة، وقال أبو حنيفة: ثلاثة أقراء، وحكي عن عمرو بن العاص أنَّها تعتد أربعة أشهر وعشرًا[5]، ودليلنا؛ قوله تعالىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة:234]، فعلق وجوب ذلك بكون المتربصة زوجة، فدلَّ علىٰ أنَّ غيرها بخلافها[6].

(وَاسْتِبْرَاءُ الأَمَةِ فِي انْتِقَالِ الْمِلْكِ حَيْضَةٌ، انْتَقَلَ الْمِلْكُ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ سَبْيٍ، أَوْ بِغَيْرِ[7] ذَلِكَ).

لأنَّ أمرها الآن متوقف بيْن أنْ تكون حاملًا؛ فترد، أو حائلًا؛ فيصح البيع، هذا في البيع، وأمَّا غيره من هبة أو سبي ونحو ذلك؛ فللاحتياط[8] للأنساب؛ إذ لا يجوز الإقدام علىٰ فرج مشكوك فيه، فإنْ وطئها؛ عوقب، إلا بعذر بجهل.

وإنَّما قلنا: الحيضة الواحدة كافية في ذلك؛ لقوله ﷺ: «لا تُوطَأَ حَامِلٌ حَتَّىٰ تَضَعَ، ولا حَائِلٌ حَتَّىٰ تَحِيضَ»[9]، فعلَّق جواز الوَطْء بمجرد وجود الحيض والوضع، وذلك يفيد المرة الواحدة.

المفقود)، بتقديم وتأخير.

(1) قوله: (وتوفي زوجها) ساقط من (ت1).

(2) في (ن2): (إن).

(3) في (ت1): (المحيض).

(4) قوله: (هي) ساقط من (ت2).

(5) صحيح، رواه ابن ماجة: 1/ 673، في باب عدة أم الولد، من كتاب الطلاق، برقم (2083)، والطبراني في مسند الشاميين: 3/ 225، برقم (2133)، عن عمرو بن العاص ﷺ.

(6) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 629.

(7) في (ت2): (غير).

(8) في (ت1): (فاحتاط).

(9) رواه الدارقطني في سننه: 4/ 381، برقم (3640)، عن ابن عباس ﷺ.

(ر): والاستبراء يجب بأربعة أوصاف، وهي: انتقال الملك، وأنْ لا يعلم براءة الرحم، وأن يكون الفرج حلالًا[1]، وأن لا يكون حلالًا له قبل ذلك[2].

قلت: فانتقال[3] الملك؛ تحرزًا من وطء بنت أمته من غيره؛ إذ لا استبراء[4] فيها؛ إذ لم ينتقل ملكها إليه، بل ملكه مستمر عليها في الأصل.

وقوله: وأن لا يعلم براءة الرحم؛ تحرزًا ممن يكون[5] في حوزه، ولا يخرج[6] من عنده، فإنَّه إذا اشتراها جاز وطؤها من غير استبراء.

وقوله: وأنْ يكون الفرج حلالًا؛ تحرزًا ممن اشترىٰ أمة ذات زوج، أو خالته، أو عمته[7].

وقوله: وأن لا[8] يكون حلالًا له[9] قبل ذلك؛ تحرزًا ممن اشترىٰ زوجته، فإنَّه لا استبراء عليه فيها، والله أعلم.

(وَمَنْ هِيَ فِي حِيَازَتِهِ قَدْ حَاضَتْ عِنْدَهُ، ثُمَّ إِنَّهُ اشْتَرَاهَا فَلَا اسْتِبْرَاءَ عَلَيْهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ تَخْرُجُ).

لأنَّ المقصود من الاستبراء إنَّما هو العلم ببراءة الرحم، فإذا حصل ذلك بكونها في حوزه، وهي[10] ممن لا[11] تخرج من تحت يده، وقد حاضت عنده، فقد علم براءة رحمها، كالمودعة والمرهونة عنده، فلا حاجة إلىٰ الاستبراء؛ لأنَّه لا يزيده علمًا، وقال الشافعي: لا بد من الاستبراء.

---

(1) قوله: (حلالًا) يقابله في (ت2): (حلالًا له قبل ذلك).
(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 142.
(3) في (ت1): (وانتقال).
(4) قوله: (إذ لا استبراء) يقابله في (ت2): (والاستبراء).
(5) قوله: (ممن يكون) يقابله في (ت1): (من أن تكون).
(6) في (ت1): (تخرج).
(7) قوله: (أو خالته أو عمته) يقابله في (ت1): (أو عمته أو خالته)، بتقديم وتأخير.
(8) قوله: (لا) ساقط من (ت1).
(9) قوله: (له) ساقط من (ت2).
(10) في (ت1): (هي).
(11) قوله: (لا) ساقط من (ت2).

(وَاسْتِبْرَاءُ الصَّغِيرَةِ فِي الْبَيْعِ إِنْ كَانَتْ تُوطَأُ ثَلَاثَةُ[1] أَشْهُرٍ، واليائسة من المحيض ثلاثة أشهر، وَالَّتِي لَا تُوطَأُ فَلَا اسْتِبْرَاءَ فِيهَا[2]).

اخْتُلِف في مقدار استبراء الأمة الصغيرة إذا بيعت، فالذي اختاره مالك رحمه الله ثلاثة أشهر، وهذا هو المشهور من المذهب؛ لأنَّ الحمل لا يتبين في أقل من ذلك، وقيل: شهر ونصف؛ نصف عدة الحرة[3]، وقيل: شهران، وقيل: شهر، وكذلك الكبيرة اليائسة، الخلاف واحد؛ ذكر هذه الأقوال الأربعة فيهما ابن رشد رحمه الله[4].

ووجه المذهب -خلافًا للشافعي القائل: بأنَّ استبراءها بشهر- قوله ﷺ: «**ولا حَائِلٌ حَتَّىٰ تَحِيضَ**»[5]، فكان الواجب الحيض؛ فلَمَّا عُدِم رجعنا[6] إلىٰ الاستبراء بالأشهر.

وكل مَنْ عدم منها الحيض والحمل، وخيف من / جهتها الحمل؛ فلا يجوز وطؤها قبل ثلاثة أشهر[7]، أصل ذلك المعتدة. [212/ب]

وأمَّا التي لم تبلغ الوَطْء؛ فلا حاجة لها[8] إلىٰ الاستبراء؛ إذ العلم ببراءة رحمها حاصل ضرورة، وقال الشافعي رحمه الله: لا بد من استبرائها؛ لانتقال الملك، ودليلنا ما تقدَّم.

(وَمَنِ ابْتَاعَ حَامِلاً مِنْ غَيْرِهِ أَوْ مَلَكَهَا بِغَيْرِ الْبَيْعِ فَلَا يَقْرَبُهَا وَلَا يَتَلَذَّذُ مِنْهَا بِشَيْءٍ[9] حَتَّى تَضَعَ).

قوله: (**مِنْ غَيْرِهِ**)؛ تحرزًا من أن يشتري زوجته الأمة، فإنَّه لا استبراء عليه؛ لأنَّ الماء

---

(1) في (ت1): (فثلاثة).

(2) قوله: (فِيهَا) ساقط من (ن2).

(3) قوله: (نصف عدة الحرة) ساقط من (ت1).

(4) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 518.

(5) تقدم تخريجه، ص: 61 من هذا الجزء.

(6) في (ت1): (رجع).

(7) في (ت1): (الأشهر).

(8) قوله: (لها) ساقط من (ت2).

(9) قوله: (منها بشيء) يقابله في (ت1): (بشيء منها).

ماؤه، بخلاف ما إذا كانت حاملًا من غيره؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، فَلَا يُسْقِيَنَّ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ**»[1].

وقوله: (**وَلا يَتَلَذَّذُ مِنْهَا**)؛ لأنَّ كل موضع حرم عليه[2] فيه الوَطْء؛ حرم[3] فيه مقدماته، إلا الحائض والنفساء فيما علمت.

وانظر هل يجوز أن يبيع الأمة في آخر حملها؟ وإذا بلغت ستة أشهر، وقد حكم للحامل -والحالة هذه- بحكم المريض المخوف مرضه، وعند مالك أنَّ المريض الذي لا يؤكل لحمه لا يجوز بيعه.

وفي بعض الشروح: وقد قيل: إنَّ[4] له أنْ ينال منها ما ينال الرجل من زوجته الحائض من التقبيل والمباشرة والوَطْء[5] فيما دون الفرج.

[السكنى للمطلقة]

(**وَالسُّكْنَى لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ مَدْخُولٍ بِهَا**).

(**السُّكْنَى**) اسم، والمصدر: الإسكان، يقال: سكنت داري وأسكنتها غيري؛ كما أنَّ العتبىٰ اسم من الإعتاب[6]، قاله الجوهري[7].

فصل: الأصل في السكنىٰ للمطلقة قوله تعالىٰ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ الآية[الطلاق:6]، قال أشهب عن مالك: يخرج عنها إذا طلقها، ويتركها في المنزل؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ فلو كان معها ما قال: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾.

---

(1) صحيح، رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 4/ 28، برقم (17460)، وابن حبان في صحيحه: 11/ 186، في باب الغلول، من كتاب السير، برقم (4850)، عن رويفع بن ثابت الأنصاري رضي الله عنه.

(2) قوله: (عليه) ساقط من (ت2).

(3) في (ت2): (حرمت).

(4) قوله: (إن) ساقط من (ت1).

(5) قوله: (والوطء) ساقط من (ت1).

(6) في (ت1): (العتاب).

(7) انظر: الصحاح، للجوهري: 5/ 2136.

وروىٰ ابن نافع عن مالك في قوله تعالىٰ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾[1]؛ يعني: المطلقات اللاتي بنَّ من أزواجهن فلا رجعة لهم عليهن، وأمَّا من أبانها وليست حاملًا؛ فلها السكنىٰ، ولا نفقة لها، ولا كسوة؛ لأنَّها بائن منه، ولا[2] يتوارثان، ولا رجعة له عليها، وإنْ كانت حاملًا؛ فلها النفقة والكسوة والمسكن[3] حتَّىٰ تنقضي عدتها.

فأمَّا من[4] لم تَبِنْ[5] منهن فإنَّهن نساؤهم يتوارثون ولا يخرجن إلا أنْ يأذن لهن أزواجهن، ما كنَّ في عدتهن، ولم يؤمروا بالسكنىٰ لهن؛ لأنَّ ذلك لازم لأزواجهن مع نفقتهن وكسوتهن، كن حوامل[6] أو غير حوامل، وإنَّما أمر الله بسكنىٰ للاتي[7] بِنَّ من أزواجهن، قال الله تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق:6]، فجعل ﷻ للحوامل اللاتي قد[8] بِنَّ من أزواجهن السكنىٰ والنفقة.

وتحقيقه أنَّ الله سبحانه لَمَّا ذكر السكنىٰ أطلقه لكل مطلقة، فلَمَّا ذكر النفقة قيَّدها بالحمل، فدلَّ علىٰ أنَّ المطلقة البائن لا نفقة لها، وليس لقائل أنْ يقول: إنَّ ذلك راجع للمطلقة الرجعية؛ لأنَّا نقول: لو كان كذلك لَمَا قال الله تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق:6] فإنَّ الرجعية ينفق عليها مطلقًا، فلَمَّا خصَّها[9] بذكر النفقة دلَّ علىٰ أنَّها البائن التي لا نفقة لها[10].

قال ابن العربي: وتحقيقه أنَّ الله تعالىٰ ذكر المطلقة الرجعية وأحكامها حتَّىٰ بلغ إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق:2]، ثُمَّ ذكر بعد ذلك حكمًا يعمّ المطلقات

---

(1) قوله: (فلو كان معها... قوله تعالىٰ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾) ساقط من (ت2).

(2) في (ت1): (لا).

(3) قوله: (والكسوة والمسكن) يقابله في (ت1): (والسكنىٰ).

(4) في (ت1): (ما).

(5) في (ت1): (يبن).

(6) قوله: (كن حوامل) يقابله في (ت1): (حوامل كن)، بتقديم وتأخير.

(7) في (ت1): (اللواتي).

(8) قوله: (قد) ساقط من (ت1).

(9) في (ت1): (خصصها).

(10) من قوله: (قال أشهب عن مالك) إلىٰ قوله: (التي لا نفقة لها) بنحوه في أحكام القرآن، لابن العربي: 4/ 286 و287.

كُلّهن من تعديد الأشهر وغير ذلك، وهو عام في كل مطلقة، فرجع مَا[1] بعد ذلك من الأحكام إلىٰ كل مطلقة.اهـ[2].

وقوله: (**لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ**) عام في كل من طلقت[3] واحدة أو أكثر؛ طلاقًا بائنًا أو رجعيًا، وكذلك ما في معنىٰ الطلاق من الفسوخ، كمتزوج الخامسة، ومن تحرم عليه بالرضاع، أو بالنسب[4]، أو تزوجها في العدة، واشترط الدخول؛ لقوله تعالىٰ: ﴿**ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا**﴾ [الأحزاب:49].

[النفقة وأحكامها]

(**وَلاَ نَفَقَةَ إلاَّ لِلَّتِي طُلِّقَتْ دُونَ الثَّلاَثِ، وَلِلْحَامِلِ كَانَتْ مُطَلَّقَةً وَاحِدَةً أَوْ ثَلاَثًا**).

يريد: طلاقًا رجعيًّا، وأمَّا[5] البائن، وإن كان دون الثلاث؛ فلا[6] نفقة فيه للزوجة، إلا أنْ تكون حاملًا، فلها النفقة مطلقًا؛ لقوله تعالىٰ: ﴿**وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطلاق:6]، فدلَّ علىٰ أنَّه إنْ لم يكن حمل؛ لم تكن نفقة، وهذا دليلنا علىٰ أبي حنيفة رحمه الله حيث قال بوجوب النفقة للمبتوتة[7].

ولا خلاف في الحامل أنَّ لها النفقة، ما لم يكن الزوجان أو[8] أحدهما رقيقًا، أو حرًّا نفىٰ حملها، أو متوفىٰ عنها.

(**وَلاَ نَفَقَةَ لِلْمُخْتَلِعَةِ إلاَّ فِي الْحَمْلِ**).

لأنَّ طلاقها بائن، أمَّا إذا كانت حاملًا؛ فالنفقة للحمل لا لها، وكل موضع وجبت فيه النفقة وجبت فيه الكسوة، ولم ينبه الشيخ علىٰ ذلك أصلًا؛ كأنَّه عنده من المعلوم

---

(1) في (ت2) و(ت1): (لما)، وما أثبتناه موافق لما في أحكام القرآن.

(2) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 4/ 287.

(3) قوله: (من طلقت) يقابله في (ت1): (مطلقة).

(4) في (ت2): (النسب).

(5) في (ت2): (وإلا).

(6) في (ت2): (لا).

(7) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: 19/ 141.

(8) قوله: (أو) ساقط من (ت1).

الذي لا يحتاج إلىٰ تعريف.

(**وَلَا نَفَقَةَ لِلْمُلَاعِنَةِ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا**).

لأنَّ الطلاق بائن مؤبد التحريم، والولد[1] منفي عن أبيه باللعان، فإنْ استلحقه وجبت عليه نفقته[2]، ورجعت عليه أمه بما أنفقت عليه قبل الاستلحاق، وللملاعنة السكنىٰ؛ استلحق الولد أو لم يستلحقه.

(**وَلَا نَفَقَةَ لِكُلِّ مُعْتَدَّةٍ مِنْ وَفَاةٍ، وَلَهَا السُّكْنَى إِنْ كَانَتِ الدَّارُ لِلْمَيِّتِ أَوْ قَدْ نَقَدَ كِرَاءَهَا**)./ 213/أ

سواء كانت حاملًا أو غير حامل؛ لأنَّ الحمل وارث، وليس لوارث نفقة في مال موروثه عند الجمهور.

وقوله: (**وَلَهَا السُّكْنَى**)؛ لِمَا في الترمذي: أنَّ رسول الله ﷺ قال للفريعة بنت مالك بن سنان -أخت أبي سعيد الخدري رضي الله عنهما- حين قتل زوجها، وأرادت الرجوع إلىٰ أهلها: «**امْكُثِي فِي بَيْتِكِ، حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ**»، قَالَتْ: فَاعْتَدَدْتُ فِيهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، قَالَتْ: فَلَمَّا كَانَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ أَرْسَلَ إِلَيَّ فَسَأَلَنِي عَنْ ذَلِكَ، فَأَخْبَرْتُهُ فَاتَّبَعَهُ، وَقَضَىٰ بِهِ. قال أبو عيسىٰ: هذا حديث حسن صحيح[3].

وبهذا يستدل علىٰ الحنفي في قوله بعدم إيجاب السكنىٰ لها.

وقوله: (**أَوْ قَدْ نَقَدَ كِرَاءَهَا**) يريد: والكراء مشاهرة، أو مجامعة، أو مياومة، وأمَّا إن كانت[4] مدة معلومة فإنَّها تسكن نقد الكراء أو لم ينقد.

قال في الكتاب: وهي أحق بدار الميت من غرمائه، وتباع للغرماء، ويشترط سكناها، وهي أحق منهم بما نقد كراه، وإنْ كانت الدار بكراء ولم ينقد الزوج الكراء -وهو موسر- فلا سكنىٰ لها في ماله، وتؤدي الكراء من مالها، ولا تخرج إلا أن يخرجها

---

(1) في (ت1): (والحمل).

(2) قوله: (نفقته) ساقط من (ت1).

(3) صحيح، رواه مالك في موطئه: 4/ 851، في باب مقام المتوفىٰ عنها زوجها، في بيتها، حتىٰ تحل، من كتاب الطلاق، برقم (526)، وأبو داود: 2/ 291، في باب المتوفىٰ عنها تنتقل، من كتاب الطلاق، برقم (2300)، والترمذي: 3/ 500، في باب ما جاء أين تعتد المتوفىٰ عنها زوجها؟، من كتاب أبواب الطلاق واللعان، برقم (1204)، جميعهم عن الفريعة بنت مالك بن سنان رضي الله عنها.

(4) قوله: (إن كانت) يقابله في (ت1): (إذا كانت).

ربُّ الدار، ويطلب ما لا يشبه من الكراء، فإنْ خرجت أقامت بموضع تنتقل إليه ولا تخرج منه[1]. انظر اللخمي[2].

[خروج المعتدة من بيتها وإرضاع المرأة ولدها]

(وَلاَ تَخْرُجُ مِنْ بَيْتِهَا فِي طَلاَقٍ أَوْ وَفَاةٍ حَتَّى تُتِمَّ الْعِدَّةَ، إِلاَّ أَنْ يُخْرِجَهَا رَبُّ الدَّارِ، وَلَمْ يَقْبَلْ مِنَ الْكِرَاءِ مَا يُشْبِهُ فَلْتَخْرُجْ[3] وَتُقِيمَ بِالْمَوْضِعِ الَّذِي تَنْتَقِلُ إِلَيْهِ حَتَّى تَنْقَضِيَ الْعِدَّةُ).

ظاهر كلامه انحصار عذر[4] الخروج في إخراج رب الدار إياها، وهو أعمُّ من ذلك؛ فإنَّها تخرج إذا خافت عورة المنزل، أو إذا[5] كانت تؤذي الجيران، فإنَّها تخرج من بينهم؛ لدفع أذاها عنهم، أو إذا أراد رب الدار عمارة منزله، أو زيد[6] عليها في الكراء، إلا أن تلتزم[7] الزيادة، قاله القاضي عياض[8].

(وَالْمَرْأَةُ تُرْضِعُ وَلَدَهَا فِي الْعِصْمَةِ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مِثْلُهَا لاَ يُرْضِعُ).

الأصل في ذلك؛ قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ الآية [البقرة:233].

وقد اختلف الناس في فائدة هذا التقدير؛ علىٰ قولين: فقال ابن عباس رضي الله عنهما: إنَّ الأم إذا ولدت لستة أشهر أرضعت حولين، وإن ولدت لتسعة أشهر أرضعت أحدًا وعشرين شهرًا[9]، وهكذا تتداخل مدة الحمل ومدة الرضاع، ويأخذ الواحد من الآخر، وقيل:

---

(1) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 475، وتهذيب البراذعي: 2/ 160.

(2) انظر: التبصرة، للخمي: 4/ 2256.

(3) قوله: (يشبه فلتخرج) يقابله في (ن2): (يشبه كراء المثل فلتخرج).

(4) قوله: (انحصار عذر) يقابله في (ت1): (اقتصار عدم).

(5) في (ت1): (وإذا).

(6) في (ت1): (يزيد).

(7) في (ت1): (تقبل).

(8) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 5/ 58.

(9) رواه الطحاوي في شرح مشكل الآثار: 7/ 291، برقم (2859)، والبيهقي في سننه الكبرىٰ: 7/ 727، =

فائدته عند اختلاف الأبوين في مدة الرضاع؛ فيقضي الحاكم لها بالحولين، قال ابن العربي: والصحيح أنَّه لا حدَّ لأقله، وأكثره حولان مع التراضي بنص القرآن[1].

واختلف الناس، هل الرضاع حق للأم أم عليها؟ واللفظ محتمل؛ إذ لم يقل تعالىٰ: وعلىٰ الوالدات، ولا وللوالدات، قال القاضي أبو بكر: ولكن هو عليها في حال الزوجية، وهو عليها إن لم يقبل غيرها، وهو عليها إذا عدم الأب؛ لاختصاصها به[2].

وقوله: (**إلَّا أَنْ يَكُونَ مِثْلُهَا لا يُرْضِعُ**) هذا مذهب مالك رحمه الله، وكأنَّه شيء اختص به دون فقهاء الأمصار؛ أعني: تخصيص الْحَسِيبَةَ بعدم الإرضاع.

قال ابن العربي: كل أم يلزمها إرضاع ولدها؛ بما أخبر الله تعالىٰ من حكم الشريعة فيها، إلا أنَّ مالكًا دون فقهاء الأمصار استثنىٰ الْحَسِيبَةَ؛ فقال: لا يلزمها[3] رضاعه، فأخرجها من الآية، وخصَّها فيها[4] بأصل من أصول الفقه، وهو العمل بالمصلحة، وقال: هذا فَنٌّ لم يَتَفَطَّنْ له مالكي، وقد حققناه في أصول الفقه.

والأصل البديع فيه؛ أنَّ هذا أمر كان في الجاهلية في ذوي الحسب، وجاء الإسلام عليه فلم يغيره، وتمادىٰ ذوو الثروة والأحساب علىٰ تفريغ الأمهات للمتعة بدفع الرضعاء إلىٰ المراضع إلىٰ زمانه، فقال به وإلىٰ زماننا؛ فتحققناه شرعًا.اهـ[5].

قلت: وفي هذا الكلام نظر؛ فإنَّ حاصله معارضة قول الله ﷻ: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾ [البقرة:233] بفعل الجاهلية، ولعل هذا الأصل البديع لا يصل أنْ يكون فرعًا، لا جرم أنَّه اختص بهذا الاعتذار دون سائر المالكية، وليته لم يعتذر، وهو منازع في قوله: وجاء الإسلام عليه فلم يغيره، ولو كان الأمر علىٰ ما ذكر؛ لصعب الاختلاف فيه جدًّا، فكيف ولم يقل به إلا مالك رحمه الله.

وقوله: (**لا تُرْضِعُ مِثْلُهَا**) روِّيناه: بالتاء المثناة باثنتين فوقها، وهو حمل علىٰ المعنىٰ،

برقم (15548)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(1) انظر: أحكام القرآن، ابن العربي: 1/ 273.

(2) انظر: أحكام القرآن، ابن العربي: 1/ 275.

(3) قوله: (لا يلزمها) ساقط من (ت1).

(4) قوله: (فيها) ساقط من (ت1).

(5) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 1/ 278.

ولو حمل على اللفظ لكانت بالياء المثناة تحت، ومثله قوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْنُتْ مِنكُنَّ﴾ [الأحزاب: 31] قرئ: بالياء والتاء[1]؛ لِمَا قد عرفت.

(وَلِلمُطَلَّقَةِ رَضَاعُ وَلَدِهَا عَلَى أَبِيهِ، وَلَهَا أَنْ تَأْخُذَ أُجْرَةَ[2] رَضَاعِهَا إِنْ شَاءَتْ).

(**الرَضَاع**): -بفتح الراء، وكسرها- وقد رَضِع الصبي يرضَع -بالكسر- في الماضي -والفتح- في المضارع رَضَاعًا.

قال الجوهري: وأهل نجد يقولون: رَضَعَ يَرْضِعُ[3] -بكسر الضاد في المضارع- رَضْعًا، كضَرَب يضرِب ضِرْبًا، / وأَرْضَعَتْهُ أُمُّهُ، وامرأةٌ مُرْضِعٌ؛ أي: لها ولد تُرْضِعُهُ، فإنْ وصفتها بإرضاعه قلت: مُرْضِعَةٌ[4]. **213/ب**

فصلٌ [في الحضانة وأحكامها]

هذا يدل على أنَّ الرضاع حق[5] لها لا عليها، وهو أحد القولين على ما تقدَّم، وهو الصحيح إن شاء الله تعالى، ودليله من السُنَّة؛ قوله ﷺ للمرأة التي قالت له: إنَّ ابْنِي ثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وبَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي**»، أخرجه أبو داود[6].

وفي الصحيحين: أنَّ النبي ﷺ قضى في ابنة حمزة للخالة[7].

---

(1) ابن عطية: وقرأ الجمهور: «من يأت» بالياء، وكذلك «من يقنت»؛ حملا على لفظ مَنْ، وقرأ عمرو بن فائد الجحدري، ويعقوب: «من تأت»، و«من تقنت» بالتاء من فوق؛ حملا على المعنى. اهـ. من تفسير ابن عطية: 4/ 381

(2) في (ت1): (أجر).

(3) قوله: (بالكسر في الماضي...وأهل نجد يقولون: رضع يرضِع) ساقط من (ت1).

(4) انظر: الصحاح، للجوهري: 3/ 1220.

(5) قوله: (حق) ساقط من (ت1).

(6) حسن، رواه أبو داود: 2/ 283، في باب من أحق بالولد، من كتاب الطلاق، برقم (2276)، وأحمد في مسنده، برقم (6707)، عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(7) رواه البخاري: 3/ 184، في باب كيف يكتب هذا: ما صالح فلان بن فلان، وفلان بن فلان، وإن لم ينسبه إلى قبيلته أو نسبه، من كتاب الصلح، برقم (2699)، وأبو داود: 2/ 284، في باب من أحق بالولد، من كتاب الطلاق، برقم (2280)، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

قال أصحابنا: وذلك حق للأم في الغلام حتىٰ يبلغ، وفي الجارية حتىٰ تنكح، ويدخل بها زوجها، وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: إذا عقل وميَّز خُيِّر بين أبويه؛ لِمَا روىٰ النسائي، وغيره عن أبي هريرة: أنَّ امرأة جاءت إلىٰ رسول الله ﷺ فقالت له: زَوْجِي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِابْنِي، فقال النبي عليه الصلاة والسلام: «**يَا غُلَامُ، هَذَا أَبُوكَ وَهَذِهِ أُمُّكَ، فاخْتَرْ أَيَّهِمَا شِئْتَ**»، فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ[1].

ودليلنا؛ ما تقدَّم من الحديثين، وأنَّه لم يخير في ابنة حمزة، ومن جهة المعنىٰ؛ أنَّ الولد قد أنس بالأم فنقله عنها إضرار به، ولأنَّ حقها عليه في الإبرار آكد من حق الأب؛ إذ جعل الشرع لها ثلثي البر[2]، أو ثلاثة أرباعه[3]؛ علىٰ اختلاف الروايتين؛ لأنَّه[4] جزء منها حتَّىٰ خصها اللبث بالعدّة دون الأب.

(ر): وروي في[5] بعض الآثار: أنَّ النبي ﷺ قال لهما: «**اسْتَهِمَا عَلَيْهِ**»[6]، وفي بعضها: أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**إِنْ شِئْتُمَا خَيَّرْتُمَاهُ**»[7].

قال: وذهب[8] أبو جعفر الطحاوي إلىٰ أن لا يحمل شيء من هذه الآثار علىٰ التعارض، وأنْ يستعمل جميعها، فيدعو الإمام الأبوين إلىٰ الاستهام عليه، فإنْ أجابا إلىٰ ذلك أسهم[9] بينهما، وإنْ أبيا، أو أحدهما قال لهما: إن شئتما خيرتماه، فإنْ أبيا ذلك أو

---

(1) صحيح، رواه النسائي: 6/ 185، في باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد، من كتاب الطلاق، برقم (3496)، والدارمي: 3/ 1473، في باب تخيير الصبي بين أبويه، من كتاب الطلاق، برقم (2339)، عن أبي هريرة ﷺ.

(2) متفق علىٰ صحته، رواه البخاري: 8/ 2، في باب من أحق الناس بحسن الصحبة، من كتاب الأدب، برقم (5971)، ومسلم: 4/ 1974، في باب بر الوالدين وأنهما أحق به، من كتاب البر والصلة والآداب، برقم (2548)، عن أبي هريرة ﷺ.

(3) رواه أبو نعيم في الحلية: 5/ 42، عَنْ مَنْصُورٍ قَالَ: «كَانَ يُقَالُ: لِلْأُمِّ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْبِرِّ».

(4) في (ت2): (ولأنه).

(5) قوله: (وروي في) يقابله في (ت2): (وفي).

(6) تقدم تخريجه، ص: 70 من هذا الجزء.

(7) رواه سعيد بن منصور في سننه: 2/ 140، عن عَبْدُ الْحَمِيدِ بْنُ سَلَمَةَ الْأَنْصَارِيُّ، أَنَّ جَدَّهُ أَسْلَمَ عَلَىٰ عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِنْ شِئْتُمَا خَيَّرْتُمَاهُ».

(8) قوله: (قال: وذهب) ساقط من (ت1).

(9) في (ت2): (أستهم).

أحدهما حكم به للأم، قال: وهو وجه حسن صحيح[1] يصح معه استعمال الآثار كلها، واستعمال جميعها أولىٰ من اطراح بعضها[2]، والله أعلم.

(وَالْحَضَانَةُ لِلأُمِّ بَعْدَ الطَّلَاقِ إِلَى احْتِلَامِ الذَّكَرِ وَنِكَاحِ الأُنْثَى وَدُخُولِهَا[3]).

(الحَضانة): -بفتح الحاء- تربية الطفل، مأخوذ من الحِضن -بكسر الحاء- وجمعه أحضان، وهو الجنب؛ كأنَّها تضمه إلىٰ جنبها، يقال: أحضنت الشيء جعلته في حضني، وحضنت الصبي أحضنه[4].

وأمَّا **(الاحتلام والحلم)** فأصله في اللغة؛ ما يراه النائم، يقال منه: حَلَمَ يَحْلُم كقَتَل يَقْتُل، فإذا أنزل الصبي في النوم؛ لرؤية جماع أو غيره، أو أنزل في اليقظة، فذلك احتلام بلا خلاف.

وأمَّا السن[5]: فالمشهور من المذهب: أنَّه ثمان عشرة سنة، وقيل: سبع عشرة[6]، وقيل: خمس عشرة، وقد تقدَّم هذا، وفي الإثبات بمجرده خلاف.

وقد تقدَّم الدليل علىٰ ذلك آنفًا، فأغنىٰ عن إعادته.

فصلٌ [في الأحق بالحضانة بعد الأم]

(وَذَلِكَ بَعْدَ الأُمِّ إِنْ مَاتَتْ أَوْ نُكِحَتْ لِلْجَدَّةِ، ثُمَّ لِلْخَالَةِ[7]، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ ذَوِي رَحِمِ الأُمِّ أَحَدٌ فَالأَخَوَاتُ وَالْعَمَّاتُ، فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا فَالْعَصَبَةُ).

لا خلاف أنَّ الأم في الحضانة مقدمة علىٰ سائر قرابات الولد، ما لم تتزوج، ويدخل بها زوجها، ويكون الزوج أجنبيًّا من المحضون، ثُمَّ أمها بعدها، فهاتان أولىٰ من جميع القرابة، علىٰ ما سيأتي، إلا قوله في المذهب: إنَّ الأَب أَوْلَىٰ مِنَ الأُمِّ عِنْدَ إِثْغَارِ

---

(1) قوله: (صحيح) ساقط من (ت2).

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 565.

(3) قوله: (وَدُخُولِهَا) يقابله في (ن1): (ودخول بها).

(4) في (ت2): (أحضنته).

(5) في (ت2): (بالسن).

(6) قوله: (سبع عشرة) يقابله في (ت1): (سبع عشر سنة).

(7) في (ت1): (الخالة).

الذَّكَرِ[1]، فعلىٰ هذا القول الحضانة[2] في النساء[3]: لـلأم[4]، ثُمَّ أمها، ثُمَّ جدة الأم لأمها، ثُمَّ الخالة، ثُمَّ الجدة للأب، ثُمَّ جدة الأب لأبيه، ثُمَّ الأخت، ثُمَّ العمة، ثُمَّ بنت الأخت، وفي إلحاق خالة الخالة بالخالة قولان.

وأَمَّا الذكور: فالأب، ثُمَّ الأخ[5]، ثُمَّ الجد، ثُمَّ ابن الأخ، ثُمَّ العم، ثُمَّ ابن العم، ثُمَّ المولىٰ الأعلىٰ، والأسفل، علىٰ المشهور فيهما.

واخْتُلف هل يقدم الأب علىٰ من بعد الأم وأمها من النساء؟ علىٰ ثلاثة أقوال؛ قولان متقابلان، والثالث المشهور: أَنَّه يقدم علىٰ من بعد الجدة للأب، فيقدم علىٰ الأخت، والعمة، وبنت الأخت، ويتخرج الخلاف في حالة الخالة علىٰ ما تقدَّم، وبقية النساء -أعني: من عدا الأم[6] وأمها- أولىٰ من بقية الذكور، وهم من عدا الأب.

فرع: وإذا أعتقت أم الولد كان لها من الحضانة ما للحرة الأصلية علىٰ الأصح، وكذا الأمة المتزوجة في ولدها الحر إذا عتقت، والوصي أولىٰ من جميع العصبة، علىٰ المنصوص بمسألة[7] الجد[8] مع الأخ وابن الأخ، بالنسبة إلىٰ التقديم والتأخير والمساواة؛ ثلاثة أقسام:

قسم يتقدم فيه الأخ وابنه علىٰ الجد، وذلك في ثلاثة مواضع: النِّكَاح، وصلاة الجنازة، والولاء.

وقسم يستوي فيه الجد والأخ[9] ويسقط ابن الأخ، وذلك في الميراث.

وقسم يتقدم فيه الأخ علىٰ الجد، والجد علىٰ ابن الأخ، وذلك في الحضانة علىٰ ما تقدَّم.

---

(1) قوله: (إِنَّ الأَبَ أَوْلَىٰ مِنَ الأُمِّ عِنْدَ إِثْغَارِ الذَّكَرِ) بنصِّه في جامع الأمهات، لابن حاجب: 2/ 495.
(2) في (ت2): (للحضانة).
(3) قوله: (في النساء) ساقط من (ت1).
(4) في (ت2): (الأم).
(5) قوله: (ثم الأخ) ساقط من (ت1).
(6) قوله: (عدا الأم) يقابله في (ت1): (عدم الأب).
(7) قوله: (بمسألة) ساقط من (ت1).
(8) في (ت1): (والجد).
(9) قوله: (الجد والأخ) يقابله في (ت1): (الأخ مع الجد).

[النفقة الواجبة على الرجل]

(وَلاَ يَلْزَمُ الرَّجُلَ النَّفَقَةُ إِلاَّ عَلَى زَوْجَتِهِ، كَانَتْ غَنِيَّةً أَوْ فَقِيرَةً، وَعَلَى أَبَوَيْهِ الْفَقِيرَيْنِ، وَعَلَى صِغَارِ وَلَدِهِ الَّذِينَ لاَ مَالَ لَهُمْ؛ عَلَى الذُّكُورِ حَتَّى يَحْتَلِمُوا وَلاَ زَمَانَةَ بِهِمْ، وَعَلَى الإِنَاثِ حَتَّى يُنْكَحْنَ وَيَدْخُلَ بِهِنَّ أَزْوَاجُهُنَّ، وَلاَ نَفَقَةَ لِمَنْ سِوَى هَؤُلاَءِ مِنَ الأَقَارِبِ).

الأصل في ذلك؛ ما رواه البخاري عن أبي هريرة قال: قال النبي ﷺ: «**أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ/** [214/أ] **مَا تَرَكَ غِنًى، وَالْيَدُ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنَ الْيَدِ السُّفْلَى، وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ**» تَقُولُ الْمَرْأَةُ: إِمَّا أَنْ تُطْعِمَنِي، وَإِمَّا أَنْ تُطَلِّقَنِي، وَيَقُولُ الْعَبْدُ: أَطْعِمْنِي وَاسْتَعْمِلْنِي، وَيَقُولُ الِابْنُ: أَطْعِمْنِي، إِلَى مَنْ تَدَعُنِي[1].

وفي البخاري أيضًا: عن عائشة رضي الله عنها: جاءت هند بنت عتبة، فقالت: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ مِسِّيكٌ، فَهَلْ عَلَيَّ حَرَجٌ أَنْ أُطْعِمَ مِنَ الَّذِي لَهُ عِيَالَنَا؟ فَقَالَ: «**لَا، إِلا بِالْمَعْرُوفِ**»[2]، وفي رواية أخرى: «**خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ**»[3]، ولا خلاف في وجوب نفقة الزوجة.

واختلف قول الشافعي في الأبوين، الأول: كقولنا، وهو قول الحنفي، والثاني: لا يلزمه، ودليلنا؛ قوله تعالى: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [البقرة:83] فأمرنا بالإنفاق عليهما؛ إذ هو من جملة الإحسان، وليس من الإحسان إجاعتهما، وإضاعتهما، وإحواجهما إلى التكفف بين الناس، لا سيما إنْ كان الولد متسع الحال.

وأمَّا الأولاد؛ فلا خلاف أعلمه في إيجاب النفقة عليه لهم[4]، وقد قال الله تعالى:

---

(1) رواه البخاري: 7/ 63، في باب وجوب النفقة على الأهل والعيال، من كتاب النفقات، برقم (5355)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري: 7/ 65، في باب نفقة المرأة إذا غاب عنها زوجها، ونفقة الولد، من كتاب النفقات، برقم (5359)، ومسلم: 3/ 1339، في باب قضية هند، من كتاب الأقضية، برقم (1714)، عن عائشة رضي الله عنها.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: 7 / 65، في باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، من كتاب النفقات، برقم (5364)، ومسلم: 3/ 1338، في باب قضية هند، من كتاب الأقضية، عن عائشة رضي الله عنها.

(4) قوله: (عليه لهم) يقابله في (ت1): (عليهم).

﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق:6]، فأوجب النفقة من[1] قبل الولد؛ إذ المطلقة[2] البائن لا نفقة لها، وقد قال تعالىٰ: ﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق:6]، فأوجب علىٰ الأب النفقة، والأحاديث المتقدمة، والإجماع.

وقال[3] ابن المنذر: أجمع كلُّ من يحفظ عنه العلم أنَّ علىٰ المرء نفقة أولاده[4] الصغار الذين لا مال لهم[5].

إذا ثبت هذا؛ فيجب علىٰ الرجل نفقة ولده بشروط ثلاثة: فقر الولد، وصغره، وقدرة الأب علىٰ الإنفاق.

فأمَّا فقره؛ فإنَّه إذا كان للولد مال كانت نفقته في ماله، وسقطت عن أبيه.

وأمَّا **الصغر**؛ فلعجزهم عن التكسب والقيام بأنفسهم، وفي حكم الصغير؛ من كانت[6] به آفة من زمانة، أو جنون، أو مرض بما يمنع[7] التكسب، وإذا بلغ الغلام صحيحًا سقطت عن أبيه نفقته عنه[8]، وأمَّا الجارية فحتَّىٰ تتزوج ويدخل بها زوجها؛ لأنَّ بالدخول تجب[9] نفقتها علىٰ زوجها، وسقطت عن أبيها؛ إذ لا تجب النفقة في موضعين، وكذلك إذا دُعي للدخول[10]، وإن لم[11] يدخل وجبت عليه نفقتها.

وأمَّا **قدرة الآباء علىٰ النفقة**؛ فإنَّهم إذا كانوا فقراء لم تجب عليهم نفقة لأحد، وإنَّما تجب حيث يمكن.

وإذا سقطت النفقة عن[12] الأب؛ لبلوغ الغلام صحيحًا، ودخول الجارية، ثُمَّ طرأ

---

(1) قوله: (من) ساقط من (ت1).
(2) في (ت1): (المطلق).
(3) في (ت2): (قال).
(4) في (ت1): (ولده).
(5) انظر: الإشراف، لابن المنذر: 5/ 167.
(6) في (ت1): (كان).
(7) قوله: (بما يمنع) يقابله في (ت1): (يمنعه).
(8) قوله: (عنه) ساقط من (ت1).
(9) في (ت1): (وجبت).
(10) في (ت1): (إلىٰ الدخول).
(11) قوله: (وإن لم) يقابله في (ت2): (ولم).
(12) في (ت2): (علىٰ).

للغلام[1] زمانة ونحوها، أو طلقت الجارية؛ المشهور من المذهب: عدم عود النفقة علىٰ الأب.

وقال عبد الملك: إذا زمِن أو جُنَّ بعد البلوغ عادت النفقة علىٰ الأب، قال اللخمي: وهو أحسن؛ لأنَّ النفقة قبل البلوغ لم تكن للصغر بانفراده، وإنَّما كانت لعجزه عن التكسب؛ بدليل أنَّه لو كان له حينئذٍ مال أو صنعة تقوم بنفسه لسقطت نفقته عن الأب، قال: ويلزم علىٰ قول عبد الملك أنَّ الزمانة إذا حدثت بعد الطلاق أنْ تعود النفقة، قال[2]: وكذلك إن كانت غير زمنة، وعجزت عن القيام بنفسها، إلا من التكفف؛ فعليه أنْ ينفق عليها، قال مالك: فإنْ طلقت قبل البناء فهي علىٰ نفقتها، فإنْ بلغ الصبي زمنًا أو مجنونًا لم تسقط النفقة عن أبيه الآن[3]، وقال ابن وهب: لا نفقة له[4].

وقوله: (**كَانَتْ غَنِيَّةً أَوْ فَقِيرَةً**)؛ لأنَّ النفقة في مقابلة الاستمتاع، بخلاف نفقة الأبوين والأولاد فإنَّها مواساة، فإنْ كانوا أغنياء لم تجب مواساتهم؛ لاستقلالهم بأنفسهم.

وقوله: (**وَلا نَفَقَةَ لِمَنْ سِوَى هَؤُلاءِ مِنَ الأَقَارِبِ**) إشارة إلىٰ قول[5] الشافعي في جعله الجد كالأب، فأوجب النفقة من الطرفين.

ودليلنا؛ أنَّ نفقة القرابة إنَّما تجب ابتداء، لا انتقالًا، ونفقة الجد لازمة للابن[6]، فلا تنتقل إلىٰ بنيه، وكذلك نفقة أولاد الأولاد لازمة لأبيهم، فلا تنتقل إلىٰ جدهم.

قال الأبهري: ألا ترىٰ أنَّ لا نفقة علىٰ الجد لابن الابن إذا كان أبوه مليًّا، وكذلك لا نفقة علىٰ أخيه إذا كان[7] باقيًا موسرًا، وإذا كان كذلك علم أنَّ فرض النفقة ليست علىٰ الجد في الأصل ولا علىٰ الأخ، وأنَّ ذلك علىٰ غيرهما.

فإنْ قيل: قد قال ﷻ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة:233] وهذا يوجب أنْ تكون النفقة علىٰ كل وارث.

---

(1) في (ت1): (علىٰ الغلام).

(2) قوله: (قال) ساقط من (ت2).

(3) انظر: تهذيب البراذعي: 2/ 84.

(4) انظر: التبصرة، للخمي: 5/ 2580 و2581.

(5) قوله: (قول) ساقط من (ت1).

(6) في (ت1): (للأبوين).

(7) قوله: (مليًّا، وكذلك لا نفقة علىٰ أخيه إذا كان) ساقط من (ت1).

قلت: قال ابن العربي: قالت طائفة من العلماء: إنَّ معنىٰ قوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: 233] لا يرجع إلىٰ جميع ما تقدَّم كلّه، وإنَّما يرجع إلىٰ تحريم الإضرار، المعنىٰ: وعلىٰ الوارث من تحريم الإضرار مع الأم ما علىٰ الأب، وهذا هو الأصل؛ فمنْ ادعىٰ أنَّه يرجع العطف فيه إلىٰ جميع ما تقدَّم فعليه الدليل، وهو يَدَّعِي في اللغة العربية ما ليس منها، ولا يوجد له نظير فيها[1].

قلت: ولأنَّه لو وجب علىٰ كل من ورث مولودًا أنْ ينفق عليه عند عدم أبيه؛ للزم أنْ ينفق علىٰ أخيه إذا ورثه، وعلىٰ ابن[2] عمه، والشافعي رضي الله عنه لا يقول بذلك.

(وَإِنِ اتَّسَعَ فَعَلَيْهِ إِخْدَامُ زَوْجَتِهِ).

لأنَّ ذلك من كفايتها[3]، وظاهر كلام الشيخ أنَّها إذا احتاجت إلىٰ أكثر من خادم أنَّ ذلك عليه كما هو المذهب؛ لإتيانه بالمصدر، وهو الإخدام الصالح للقليل والكثير، وقال الإمامان: لا يلزمه إلا خادم واحد.

ودليلنا؛ قوله تعالىٰ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:19]، وإذا كان العرف يقتضي أنَّ مثلها لا يكتفي بخادم واحد، وقصرها عليه، فلم يعاشرها بالمعروف[4] المأمور به.

وقد تقدَّم كلام صاحب «البيان والتقريب» في ذلك في زكاة الفطر، والله أعلم. / [214/ب]

(وَعَلَيْهِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى عَبِيدِهِ وَيُكَفِّنَهُمْ إِذَا[5] مَاتُوا).

أمَّا النفقة عليهم؛ فلِمَا تقدَّم من قوله ﷺ: **«وَيَقُولُ العَبْدُ: أَطْعِمْنِي وَاسْتَعْمِلْنِي»**[6]، وفي رواية: **«أَنْفِقْ عَلَيَّ أَوْ بِعْنِي»**[7]، ولا خلاف في ذلك.

وأمَّا تكفينهم فإنَّه لا يجوز له[8] إضاعتهم، وهو أحقُّ الناس بتكفينهم، ولأنَّ له

---

(1) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 1/ 276.

(2) قوله: (ابن) ساقط من (ت1).

(3) في (ت2): (كفايتنا).

(4) قوله: (وإذا كان العرف... يعاشرها بالمعروف) ساقط من (ت1).

(5) في (ت1): (إن).

(6) تقدم تخريجه، ص: 74 من هذا الجزء.

(7) صحيح، رواه البخاري في الأدب المفرد، ص: 78، برقم (196)، والبزار في مسنده: 15/ 337، برقم (8894)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(8) قوله: (له) ساقط من (ت1).

ولاءهم.

تنبيه: ولتعلم أنَّ نفقة الأقارب إنَّما تجب باليسر كما تقدَّم، فليست بدين ثابت في الذمة. واخْتُلف هل يحاص به الغرماء أو لا؟ فقال ابن القاسم: وإنْ أنفقت المرأة علىٰ نفسها، أو علىٰ صغار ولده[1]، وأبكار بناته، من مالها، أو تسلفت والزوج غائب، فلها اتباعه إنْ كان في وقت[2] نفقتها موسرًا، وتضرب بما أنفقت علىٰ نفسها مع الغرماء، ولا تضرب بما أنفقت علىٰ الولد[3].

وقال أشهب: يضرب[4] للولد مع الغرماء[5]، وقاله أصبغ في نفقة الأبوين[6].

(وَاخْتُلِفَ فِي كَفَنِ الزَّوْجَةِ؟ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: فِي مَالِهَا، وَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: فِي مَالِ الزَّوْجِ، وَقَالَ سَحْنُونٌ: إِنْ كَانَتْ مَلِيَّةً فَفِي مَالِهَا، وَإِنْ كَانَتْ فَقِيرَةً فَفِي مَالِ الزَّوْجِ).

وجه[7] قول ابن القاسم؛ أنَّ الكفن من توابع النفقة، والنفقة إنَّما كانت لمعنىٰ قد ذهب بالموت وهو الاستمتاع، وإذا ذهب المتبوع ذهب التابع.

ووجه ابن حبيب؛ أنَّ علاقة الزوجة باقية، بدليل أنَّه يُغسلها، ويطَّلع علىٰ عورتها، والموارثة[8] قائمة بينهما، فكان أحق الناس بتكفينها.

ووجه قول سحنون؛ بالتفصيل المذكور يرجع إلىٰ توجيه القولين المتقدمين.

وانظر لو أراد الزوج دفنها في مقبرة يملكها ومنع من ذلك أهل المرأة، هل يحكم له أو لهم؟ فإنِّي لم أرَ لأصحابنا في ذلك نصًّا، فمن رأىٰ ذلك فليضفه إلىٰ هذا الموضع.

راجيًا ثواب الله الجزيل، وصلىٰ الله علىٰ سيدنا محمد وعلىٰ آله وصحبه وسلم تسليما.



---

(1) في (ت1): (ولدها).

(2) قوله: (وقت) ساقط من (ت1).

(3) انظر: تهذيب البراذعي: 2/ 26.

(4) في (ت1): (تضرب).

(5) قوله: (وقال أشهب: يضرب للولد مع الغرماء) بنحوه في الجامع، لابن يونس: 4/ 374.

(6) قوله: (وقال أشهب... في نفقة الأبوين) بنحوه في التبصرة، للخمي: 6/ 3162.

(7) في (ت1): (فوجه).

(8) في (ت1): (والوراثة).

بَابٌ فِي الْبُيُوعِ، وَمَا شَاكَلَ الْبُيُوعَ

﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 275].

قال ابن قتيبة: بعت الشيء: اشتريته وبعته، وشريت الشيء: اشتريته وبعته[1].

قلت: ومنه قوله تعالىٰ: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍۭ بَخْسٍ﴾ الآية[يوسف:20]، أي: باعوه[2].

وقال الأزهري: العرب تقول: بعت بمعنىٰ: بعت ما كنت أملكه، وبعت بمعنىٰ: اشتريت، قال: وكذلك اشتريت بالمعنيين[3].

قلت: وهما من الأضداد كالجون والصريم.

[4] قال: وكل واحد بيع وبائع؛ لأنَّ الثمن والمثمن كل واحد منهما مبيع[5]، قال[6]: وكذلك قال غيرهما[7] من أهل اللغة[8].

قلت: ومنه قوله ﷺ: «**البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ**»، الحديث[9].

[10] ويقال: بعته أبيعه، فهو مبيع ومبيوع، علىٰ النقص والتمام، كمخيط ومخيوط، والابتياع: الاشتراء، وتبايعنا، وبايعته، واستبعته سألته أنْ يبيعني، وأبعته عرَّضته للبيع، وبِيع الشيء -بكسر الباء، وضمها، وإشمامها- وبوع لُغة فيه، قال الشيخ محيي الدين

---

(1) انظر: غريب القرآن، لابن قتيبة، ص: 60، وتحرير ألفاظ التنبيه، للنووي، ص: 175.

(2) ههنا استأنف الشارح نقله من تحرير ألفاظ التنبيه.

(3) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، للأزهري، ص: 130، وتحرير ألفاظ التنبيه، للنووي، ص: 175.

(4) ههنا استأنف الشارح نقله من تحرير ألفاظ التنبيه.

(5) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، للأزهري، ص: 130 و131.

(6) قوله: (قال) ساقط من (ت2).

(7) في (ت1): (غيره).

(8) انظر: تحرير ألفاظ التنبيه، للنووي، ص: 175.

(9) متفق علىٰ صحته، رواه البخاري: 3/ 58، في باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا، من كتاب البيوع، برقم (2079)، ومسلم: 3/ 1164، في باب الصدق في البيع والبيان، من كتاب البيوع، برقم (1532)، عن حكيم بن حزام ﷺ.

(10) ههنا استأنف الشارح نقله من تحرير ألفاظ التنبيه.

النووي رَحِمَهُ اللَّهُ: وحكىٰ الزجاج عن أبي عبيدة: أباع بمعنىٰ باع، وهو غريب شاذ(1).

قلت: وجمع الشيخ البيع(2)، وإنْ كان مصدر الاختلاف أنواعه، كالحلوم والعلوم وما أشبه ذلك(3).

فصلٌ [في اختلاف العلماء في المراد من قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾]

قال عبد الحق في تهذيب الطالب: قال القاضي عبد الوهاب رَحِمَهُ اللَّهُ: اختلف الناس في حكم قول الله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة:275]، هل هو من حيز(4) المجمل، أو من حيز العموم؟

فمنهم من قال: إنَّه من حيز المجمل، والذين قالوا: إنَّه من حيز العموم اختلفوا؛ فمنهم من قال: إنَّه من قبيل ما يدخله التخصيص، فهو علىٰ ظاهره وعمومه، إلا ما قام الدليل علىٰ خروجه منه؛ كقوله تعالىٰ: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة:5] وسائر الظواهر، وهذا مذهب أكثر الفقهاء.

ومنهم من قال: إنَّه من قبيل العموم الذي لا خصوص فيه، ولا يدخله الخصوص؛ لأنَّه لا بيع إلا وهو حلال، وهؤلاء يمنعون تسمية شيء من البياعات الفاسدة بيعًا، ويقولون: إنَّ نفي الحكم عن الاسم يمنع وقوع الاسم عليه إلا مجازًا واتساعًا.

ومنهم من قال: هو من العموم الذي أريد به الخصوص، وهذه الطريقة مختلف فيها، فمنهم من يجعلها من حيز العموم، ومنهم من يجعلها من حيز المجمل.

قال القاضي: والصحيح من هذه الأقاويل(5) ما بدأنا به، وهو أنَّه عام ليس بمجمل، وأنَّه محمول علىٰ ظاهره، إلا ما قام الدليل علىٰ خروجه، وأنَّ تخصيص بعضه ليس بمانع من التعلق بظاهره، ولا موجب لإجماله، والدليل عليه أنَّ البيع اسم معقول في

---

(1) انظر: تحرير ألفاظ التنبيه، للنووي، ص: 175.

(2) في (ت1): (البيوع).

(3) قوله: (أشبه ذلك) يقابله في (ت1): (أشبههما).

(4) في الجامع، لابن يونس، وتهذيب الطالب: (خبر).

(5) في (ت1): (الأقوال).

اللغة، وهو نقل الملك[1] علىٰ وجه العوض، وقد ورد الظَّاهر[2] بإباحته مطلقًا غير مقيد، مقرونًا باللام الداخلة علىٰ الجنس، أو للمعهود[3]، فإذا لم يكن هناك معهود؛ وجب حملها علىٰ الجنس، وأمكن التعلق بظاهره[4].

وأمَّا من قال: إنَّه من قبيل ما لا خصوص فيه[5]، وأنَّه لا يقع إلا حلالًا، وأنَّ البياعات الفاسدة لا يثبت لها اسم بيع، فليس بصحيح؛ لأنَّ انتفاء الحكم بصحته لا يخرجه عن وقوع الاسم عليه في اللغة؛ لأنَّ الظَّاهر ورد بإباحة ما كانوا يسمونه بيعًا في لغتهم، / والتسمية متضمنة عندهم لكل ما يتبايعونه، بما[6] ورد الشرع بإباحته وحظره، فيجب أنْ يكون الظاهر متناولًا له، فإذا صحَّ ذلك وجب أنْ يكون من قبيل ما دخله الخصوص، وبطل ما قالوه[7].

215/أ

وأمَّا من قال[8]: إنَّه من قبيل العام[9] الذي أريد به الخصوص؛ فإنَّه صحيح؛ لأنَّا قد بيَّنا أنَّ ظاهره كلَّ ما يقع عليه اسم البيع، إلا أنَّ السُنَّة وردت بتحريم بياعات لولا ورودها لألحقناها بالظاهر؛ لشموله إياها، فعلمنا أنَّه أريد به الخصوص.

وأمَّا تسمية بعضهم للظاهر من أجل هذا مجملًا، فغير صحيح؛ لأنَّ المجمل هو ما لا يستقل بنفسه، ولا يمكن معه المراد به، إلا بقرينة تنضم[10] إليه، لا من ناحية لفظه، ولا من مفهومه، ولا فحواه، ولا عرف في استعماله، وذلك مثل قوله تعالىٰ: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: 141]، وقوله تعالىٰ: ﴿وَأُحِلَّتۡ لَكُمُ ٱلۡأَنۡعَٰمُ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ

---

(1) في (ت1): (ملك).

(2) في (ت1): (الظواهر).

(3) في (ت1): (المعهود).

(4) من قوله: (قال القاضي عبد الوهاب) إلى قوله: (وأمكن التعلق بظاهره)، بنحوه في الجامع، لابن يونس: 304/6.

(5) قوله: (فيه) ساقط من (ت2).

(6) في (ت2): (فما).

(7) في (ت1): (قاله).

(8) قوله: (وأمّا من قال) ساقط من (ت1).

(9) في (ت1): (العموم).

(10) في (ت1): (تضم).

عَلَيْكُمْ﴾ [الحج:30]، وقوله ﷺ: «إِلَّا بِحَقِّهَا»[1]، ألا ترىٰ أنا لو خلينا وظاهر قوله تعالىٰ: ﴿وَءَاتُوا حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام:141]، لم يفهم المراد منه؛ لأنَّه ليس فيه بيان لجنس الحق ولا لمقداره، وكذلك[2] قوله عليه الصلاة والسلام: «عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا»[3]، ليس فيه[4] بيان للحق الذي تعصم[5] به الدماء والأموال، فعاد بإجمال اللفظ، فإذا ثبت ذلك -وكان قوله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ تعليقًا للحكم علىٰ اسم مفعول معلوم[6] معناه يمكن[7] معرفة المراد بلفظه وظاهره، بطل[8] أنْ يكون مجملًا-.اهـ[9].

اعلم أنَّ هذه الآية من أركان الدِّين، وما أشد الحاجة إلىٰ معرفة ما اشتملت عليه من تفاصيل تأتي إنْ شاء الله تعالىٰ؛ إذ لا غنىٰ بالمكلف عنها في غالب أحواله وأوقاته. وسبب نزولها فيما يروىٰ[10] أنَّ الله ﷻ لما حرم الربا قالت[11] ثقيف: وكيف ننتهي عن الربا وهو مثل البيع؟ فنزلت فيهم الآية، قال ابن عطية: قال جعفر بن محمد: حرَّم الله الربا؛ ليتقارض الناس، وقال بعض العلماء: حرَّمه[12]؛ لأنَّه متلفة للأموال، مهلكة للناس[13].

قلت: وقد تقدَّم أنَّه سئل مالك رحمه الله عمن رأىٰ سكرانًا ينظر في ليل مقمر، ويقول: لآخذك يا قمر آخذك يا قمر، فقال: امرأته طالق إنْ كان معصية أعظم من شرب الخمر،

---

(1) تقدم تخريجه، ص: 301 من الجزء الرابع.

(2) قوله: (قوله تعالىٰ: ﴿وَءَاتُوا حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾... لمقداره، وكذلك) ساقط من (ت1).

(3) تقدم تخريجه، ص: 301 من الجزء الرابع.

(4) قوله: (فيه) ساقط من (ت1).

(5) في (ت2): (يعصم).

(6) قوله: (معلوم) ساقط من (ت2).

(7) في (ت1): (تمكن).

(8) في (ت1): (وبطل).

(9) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي: [235/ أ و ب].

(10) في (ت1): (روي).

(11) في (ت2): (فقالت).

(12) قوله: (حرمه) يقابله في (ت1): (حرم الله الربا).

(13) انظر: تفسير ابن عطية: 1/ 372.

فأفتىٰ فيه بالحنث بعد أنْ تروَّىٰ زمانًا، وقال: الربا أشد من شرب الخمر؛ لأنَّ الله تعالىٰ أذن فيه بالمحاربة، فقال تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا۟ فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [البقرة:278]، ولم يقل ذلك في شرب الخمر هذا، أو نحوه[1].

وقول الشيخ في استفتاح الباب: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة:275]؛ يحتمل قصده التلاوة وعدمها، وكان الأحسن والأَوْلىٰ أن يقول: قال الله ﷻ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ﴾[2]، الآية؛ لثلاثة أوجه: الأول: عدم الاحتمال، والتنصيص علىٰ التلاوة.

الثاني: التبرك بذكر اسم الله تعالىٰ، ثُمَّ بالتلاوة.

الثالث: أنْ يكون ذلك دليلًا لا مدلولًا؛ لأنَّه علىٰ تقدير عدم قصد التلاوة[3]، يكون قوله: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة:275] دعوىٰ مجردة من دليل، مفتقرة إلىٰ دليل قرآني، أو سُنَّة، أو غير ذلك، مع أنَّ ذلك دأب الناس عند إرادة استفتاح باب من الأبواب، أعني: تصديره بآية من كتاب الله تعالىٰ تكون دليلًا عليه.

[حقيقة الربا]

وإذا عرفت حقيقة البيع؛ تعيَّن أنْ تعرف حقيقة الربا، وهو في اللغة: الزيادة، مأخوذ من قولهم: ربا يربوا: إذا نما وزاد عمَّا كان عليه.

وهو في الشرع علىٰ ثلاثة أقسام: ربا الفضل، وربا النسيئة: وهي[4] التأخير، وربا المزابنة: وهي[5] بيع معلوم بمجهول من جنسه، كبيع التمر بالرطب.

ولنقدم مقدمة قبل الشروع في لفظ الكتاب يحصل الغرض منها في ستة أطراف:

الأول: في حقيقة البيع شرعًا[6]، ....

---

(1) قوله: (أو نحوه)يقابله في (ت1): (ونحوه). ومن قوله: (امرأته طالق إنْ) إلىٰ قوله: (شرب الخمر هذا ونحوه) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 6/ 68.

(2) قوله: (يحتمل قصده...قال الله ﷻ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ﴾) ساقط من (ت1).

(3) قوله: (الثاني: التبرك... قصد التلاوة) ساقط من (ت1).

(4) في (ت1): (وهو).

(5) في (ت1): (وهو).

(6) قوله: (شرعا) ساقط من (ت1).

وإن[1] تقدَّم لغة.

الثاني: في الدليل علىٰ مشروعيته.

الثالث: في المبيع شرعًا، وهو المعقود عليه.

الرابع: في العاقد.

الخامس: في شروط البيع.

السادس: في أقسامه.

[حقيقة البيع شرعًا]

الطرف الأول: في حقيقة البيع: قال الإمام أبو عبد الله المازري: هو نقل الملك بعوض[2].

وهذا الرسم يشمل[3] الصحيح والفاسد؛ إنْ قلنا: إنَّه ينقل الملك، وإن قلنا: إنَّه لا ينقله؛ لم يشمله من جهة المعنىٰ، لكن العرب قد تكون التسمية عندهم حقيقية؛ لاعتقادهم[4] أنَّ الملك قد انتقل علىٰ حكمهم في الجاهلية، وإنْ كان لم ينتقل علىٰ حكم الإسلام.

[الدليل على مشروعية البيع]

الطرف الثاني: في الدليل علىٰ مشروعية[5] البيع: وذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة:275]، وغير ذلك من الآي الدالة علىٰ مشروعيته، والسُّنَّة المتواترة، ولا خلاف فيه بين المسلمين، ولا حاجة للتطويل.

---

(1) في (ت1): (وقد).

(2) انظر: المعلم، للمازري: 2/ 235.

(3) في (ت1): (يشتمل).

(4) في (ت2): (لاعتقاده).

(5) في (ت1): (شرعية).

[المعقود عليه]

الطرف الثالث: في المبيع: وهو المعقود عليه، وهو كل عين منتفع بها حالًا أو مآلًا، طاهرة، مقدور علىٰ تسليمها، معلومة، ما لم[1] يمنع من ذلك مانع.

فقولنا: **منتفع بها**؛ تحرزًا مما لا ينتفع به أصلًا، كبيع الدود والحشرات وشبه ذلك، ويدخل في ذلك الاستئجار علىٰ طلوع نخلة، أو صعود جبل لا منفعة فيهما؛ لأنَّه بيوع من البيوع.

وقولنا: **حالًا أو مآلًا**؛ ليدخل بيع العبد المرضِع، والفلو الصغير جدًّا، ونحو ذلك.

وقولنا: **طاهرة**؛ تحرزًا من بيع النجاسات؛ فإنَّ المذهب أنَّها[2] لا يصح بيعها علىٰ خلاف / في بعضها[3]، كزبل الدواب أجازه ابن القاسم[4]، ومنعه ابن عبد الحكم، [215/ب] وكذلك الزيت النجس منعه مالك وأصحابه إلا ابن وهب علىٰ ما ذكره[5] ابن حبيب، قال المازري: وشرط غير ابن وهب؛ ألا يباع من مسلم[6].

وقولنا: **مقدور علىٰ تسليمها**؛ تحرزًا من بيع الآبق، والشارد، ونحو ذلك.

وقولنا: **معلومة**؛ تحرزًا من قوله: بعتك ما في كمي، أو صندوقي، أو عبدًا من عبيدي، أو شاة من غنمي.

وقولنا: **ما لم يمنع من بيعها مانع**[7]؛ تحرزًا من جلود الأضاحي، وجلود الميتة بعد الدباغ علىٰ القول بطهارتها؛ فإنَّ بيعها ممنوع علىٰ المشهور، وكذلك الكلب المأذون فيه.

---

(1) قوله: (وهو المعقود عليه... معلومة ما لم) ساقط من (ت1).

(2) قوله: (أنها) ساقط من (ت1).

(3) قوله: (في بعضها) يقابله في (ت1): (فيها).

(4) انظر: تهذيب البراذعي: 3/ 55.

(5) في (ت1): (ذكر).

(6) من قوله: (المذهب أنَّها لا يصح) إلىٰ قوله: (يباع من مسلم) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 618 و619.

(7) قوله: (من بيعها مانع) يقابله في (ت1): (مانع من بيعها)، بتقديم وتأخير.

[العاقد]

الطرف الرابع: في العاقد: وهو المالك المطلق اليد في التصرف، أو من يقيمه مقامَه.

فقولنا: **المالك**؛ تحرزًا من غير المالك؛ إذ لا يصح منه البيع إلا بوكالة أو وصية، ولذلك قلنا[1]: أو من يقيمه مقامه؛ ليدخل الوكيل والوصي.

وقولنا: **المطلق اليد في التصرف**؛ تحرزًا من المحجور عليه لحق نفسه، أو لغيره إن[2] كان مالكًا.

[شروط البيع]

الطرف الخامس: في شرط البيع: وله شروط:

منها: انتقال العين المبيعة، ما عدا جلود الأضاحي وما ذكر معها؛ تحرزًا مما لا يصح انتقاله كأم الولد، والمدبر، ومن فيه شائبة حرية، وأمَّا من لا يصح تملكه شرعًا؛ فلا يصح[3] كلام فيه.

ومنها: صدوره ممن يصح العقد منه علىٰ ما تقدَّم.

ومنها: ألا يقع في الوقت المنهي عن البيع فيه، كالبيع يوم الجمعة وقت النهي، وكبيع المفرط في الصلاة إلىٰ أن لا يبقىٰ وقت لا يسع[4] إيقاعها علىٰ خلاف في فسخه، ويحتمل أنْ يعتبر المكان فيه كالمسجد.

قال الشيخ: والذي يقوىٰ في النفس عدم الفسخ.

قلت: ولو وقع البيع في مكان مغصوب؟ فقال ابن رشد: كان البيع حرامًا[5] محظورًا غير جائز، إلا أنَّه إذا وقع لم يفسخ؛ فات أو لم يفت، باتفاق[6].

---

(1) قوله: (و ولذلك قلنا) يقابله في (ت2): (كذلك).

(2) قوله: (لغيره إن) يقابله في (ت1): (غيره وإن).

(3) قوله: (يصح) ساقط من (ت2).

(4) قوله: (لا يسع) يقابله في (ت1): (يمنع من).

(5) في (ت1): (محرما).

(6) قوله: (باتفاق) ساقط من (ت1). وانظر المسألة في: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 63.

[أقسام البيع]

الطرف السادس: في أقسام البيع: وهو ينقسم إلىٰ: صحيح، وغيره.

فالصحيح قسمان: معين، ومضمون؛ فالمعين علىٰ ثلاثة أقسام: حاضر مرئي، وغائب عن المجلس، وغائب عن البلد؛ فالحاضر المرئي يجوز بيعه[1] نقدًا مطلقًا[2]، أو إلىٰ[3] أجل بعين، أو عرض يخالفه، أو حيوان، إن سلم من العلل المتقدِّمة.

وأمَّا الغائب عن المجلس؛ ففي جواز بيعه قولان: الجواز للمدونة[4]، والمنع في كتاب ابن المواز.

قال الشيخ: وهو الأقيس؛ إذ لا ضرورة في إحضاره، وإنَّما أبيح بيع الشيء الغائب علىٰ الصفة، أو علىٰ رؤية تقدَّمت في أمد لا يتغير في مثله؛ للضرورة.

والغائب عن المجلس[5] لا ضرورة في إحضاره؛ ألا ترىٰ أنَّ الساج المدرج في جرابه لا يجوز أنْ يباع كذلك، بخلاف البرنامج؛ لكثرة المشقة فيه، وخفته في هذا.

وأمَّا الغائب عن البلد فجائز بيعه؛ للمشقة كما تقدَّم.

وأمَّا المضمون -وهو السلم[6]- فسيأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالىٰ[7].

وهذا ما أردنا من ذكر هذه المقدمة، والله أعلم.

[ربا النسيئة]

(وَكَانَ رِبَا الْجَاهِلِيَّةِ فِي الدُّيُونِ: إِمَّا أَنْ يَقْضِيَهُ، وَإِمَّا أَنْ يُرْبِيَ لَهُ فِيهِ).

هذا أحد أقسام الربا المتقدِّمة، وهو ربا النسيئة؛ كانوا يتبايعون ويربون، وكان الربا

---

(1) قوله: (بيعه) ساقط من (ت1).

(2) قوله: (نقدًا مطلقًا) يقابله في (ت1): (مطلقًا نقدًا)، بتقديم وتأخير.

(3) في (ت1): (وإلىٰ).

(4) انظر: تهذيب البراذعي: 3/ 105.

(5) في (ت1): (المحل).

(6) في (ت1): (المسلم).

(7) انظر ص: 182 من هذا الجزء.

عندهم معروفًا يبايع الرجلُ الرجلَ إلىٰ أجل، فإذا جاء الأجل قال: أتقضي أم تربي؟ -يعني: أم تزيد علىٰ ما لي[1] عليك، وأصبر أجلًا آخر- فحرَّم الله تعالىٰ الربا؛ ليتقارض الناس وينظر بعضهم بعضًا؛ كما قال تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة:280]؛ رفقًا بهذه الأمة ورحمة لها.

فإنْ قيل: ما معنىٰ الجاهلية؟

قيل: الجاهلية ما كان قبل الإسلام، وقد اختلف في قوله تعالىٰ: ﴿ٱلْجَٰهِلِيَّةِ ٱلْأُولَىٰ﴾ [الأحزاب:33]، فقيل: ما بين آدم ونوح -عليهما السلام- وقيل: هي ثمانمائة سَنة، حُكيت لهم سير ذميمة[2]، وقيل: ما بين نوح وإبراهيم -عليهما السلام- وقال ابن عباس: ما بين نوح وإدريس -عليهما السلام- وذكر قصصًا[3]، وقالت فرقة: ما بين موسىٰ وعيسىٰ -عليهما السلام- وقال عامر الشعبي: ما بين عيسىٰ ومحمد -عليهما السلام- وقال أبو العالية: هي زمن داود؛ كان فيه للمرأة قميص من الدر غير مخيط الجانبين.

ذكر هذه الأقوال ابن عطية، ثُمَّ قال: والذي يظهر عندي أنَّه أشار إلىٰ الجاهلية التي لحقنها، فأمرن بالنقلة عن سيرتهن فيها، وهي ما كان / قبل الشرع من سيرة الكفرة؛ لأنَّهم كانوا لا غيرة عندهم[4]، فكان أمر النساء دون حجبة، وجعلها أَوْلىٰ بالإضافة إلىٰ حالة الإسلام، وليس المعنىٰ أنَّ ثَمَّ جاهلية أخرىٰ[5]. 216/أ

وقال الزمخشري: الجاهلية الأولىٰ: القديمة التي يقال لها: الجاهلية الجهلاء، وهي زمن داود وسليمان -عليهما السلام- والجاهلية الأخرىٰ: ما بين عيسىٰ ومحمد -عليهما السلام- ويجوز أنْ تكون الجاهلية[6] الأولىٰ: جاهلية الكفر قبل

---

(1) في (ت1): (كان).

(2) في (ت1): (مذمومة).

(3) رواه الحاكم في مستدركه: 2/ 598، في كتاب تواريخ المتقدمين من الأنبياء والمرسلين، برقم (4013)، والبيهقي في شعب الإيمان: 7/ 320، برقم (5068)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) في (ت2): (لهم).

(5) انظر: تفسير ابن عطية: 4/ 383 و384، وتفسير القرطبي: 14/ 180.

(6) قوله: (الأولىٰ: القديمة... تكون الجاهلية) ساقط من (ت1).

الإسلام[1]، والجاهلية الأخرىٰ: جاهلية الكفر والفسوق[2] والفجور[3] في[4] الإسلام؛ فكأنَّ المعنىٰ[5]: ولا تُحْدِثن بالتبرج جاهلية في الإسلام تتشبهن[6] بها بأهل جاهلية الكفر، ويعضده ما روي أن رسول الله ﷺ قال لأبي ذر[7]: «**إن فِيكَ لجَاهِلِيَّةً**»، قال: جَاهِلِيَّة[8] كفر أم إسلام؟ قال: «**بل جَاهِلِيَّة كفر**»[9].

[ربا الفضل]

(وَمِنَ الرِّبَا فِي غَيْرِ النَّسِيئَةِ بَيْعُ الْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ يَداً بِيَدٍ مُتَفَاضِلاً، وَكَذَلِكَ الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَلاَ يَجُوزُ[10] فِضَّةٌ بِفِضَّةٍ وَلاَ ذَهَبٌ بِذَهَبٍ إِلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ يَداً بِيَدٍ).

(م): هذا القسم الثاني: وهو ربا الفضل[11].

---

(1) قوله: (قبل الإسلام) ساقط من (ت1).

(2) قوله: (الكفر والفسوق) يقابله في (ت1): (الفسوق).

(3) قوله: (والفجور) ساقط من (ت2).

(4) في (ت1): (من).

(5) قوله: (فكأن المعنىٰ) يقابله في (ت1): (كان من المعنىٰ).

(6) في (ت2): (يتشبهن).

(7) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق (أبي الدرداء)، وهو كذلك في كشاف الزمخشري، وقال الزيلعي: قلت: غريب والذي في الصحيحين أنه ﷺ قال ذلك لأبي ذر. اهـ. من تخريج أحاديث الكشاف: 3/ 107، وما أثبتناه موافق لما في الصحيحين.

(8) قوله: (الكفر، ويعضده...جاهلية) ساقط من (ت1).

(9) انظر: تفسير الزمخشري: 3/ 537.

والحديث متفق علىٰ صحته، رواه البخاري: 1/ 15، في باب المعاصي من أمر الجاهلية، ولا يكفر صاحبها بارتكابها إلا بالشرك، من كتاب الإيمان، برقم (30)، عن المعرور بن سويد، ولفظه: لَقِيتُ أَبَا ذَرٍّ بِالرَّبَذَةِ، وَعَلَيْهِ حُلَّةٌ، وَعَلَىٰ غُلاَمِهِ حُلَّةٌ، فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: إِنِّي سَابَبْتُ رَجُلًا فَعَيَّرْتُهُ بِأُمِّهِ، فَقَالَ لِي النَّبِيُّ ﷺ: «يَا أَبَا ذَرٍّ أَعَيَّرْتَهُ بِأُمِّهِ؟ إِنَّكَ امْرُؤٌ فِيكَ جَاهِلِيَّةٌ، إِخْوَانُكُمْ خَوَلُكُمْ...» الحديث، ومسلم: 3/ 1283، في باب إطعام المملوك مما يأكل، وإلباسه مما يلبس، ولا يكلفه ما يغلبه، من كتاب الأيمان، برقم (1661)، عن أبي ذر رضي الله عنه.

(10) في (ت1): (تجوز).

(11) انظر: الجامع، لابن يونس: 7/ 5.

و(**النَّسِيئَة**): ممدود مهموز كخطيئة[1]، والأصل[2] في هذا الفصل؛ ما ثبت في الصحيحين من قوله ﷺ: «**لاَ تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، إِلاَّ مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلاَ تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَىٰ بَعْضٍ، وَلاَ تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ**»[3]، وفي لفظ: «**إِلاَّ يَدًا بِيَدٍ**»[4]، وفي لفظ: «**إِلَّا وَزْنًا بِوَزْنٍ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ**»[5].

وفي قوله عليه الصلاة والسلام: «**وَلاَ تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَىٰ بَعْضٍ**»، دليل علىٰ منع الزيادة، وإنْ قلَّت؛ لأنَّ لفظ الشفوف يقتضي الزيادة غير الكثيرة، ومنه[6] شفافة الإناء، وهي: البقية[7] القليلة فيه من الماء.

والناجز: الحاضر، **والغائب**: ما كان إلىٰ أجل.

وقوله: «**وَزْنًا بِوَزْنٍ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ**»، يحتمل التأكيد والبيان، ويحتمل اشتراط السواء والمثلية في العين، وهو غير السواء في الوزن، ويكون سواء بسواء عائدًا علىٰ الوجهين.

وقد اختلف في ذلك في المراطلة؛ هل يشترط[8] مع استواء الوزن مماثلة العين أم لا؟ وقد جمع -عليه الصلاة والسلام- في هذا الحديث بين ربا الفضل وربا النسيئة؛ أمَّا ربا الفضل؛ فقوله ﷺ: «**مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلاَ تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَىٰ بَعْضٍ**».

وأمَّا ربا النسيئة؛ فقوله ﷺ: «**وَلاَ تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ**»[9]، وفي الحديث الآخر:

---

(1) قوله: (كخطيئة) ساقط من (ت2).

(2) قوله: (والأصل) يقابله في (ت2): (الأصل).

(3) متفق علىٰ صحته، رواه البخاري: 3/ 74، في باب بيع الفضة بالفضة، من كتاب البيوع، برقم (2177)، ومسلم: 3/ 1208، في باب الربا، من كتاب المساقاة، برقم (1584)، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(4) رواه مسلم: 3/ 1208، في باب الربا، من كتاب المساقاة، برقم (1584)، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(5) رواه مسلم: 3/ 1209، في باب الربا، من كتاب المساقاة، برقم (1584)، وأحمد في مسنده، برقم (11062)، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(6) في (ت1): (وهما).

(7) قوله: (البقية) ساقط من (ت1).

(8) قوله: (هل تشترط) يقابله في (ت2): (هي تشترط).

(9) تقدم تخريجه، ص: 90 من هذا الجزء.

«إِلاَّ هَاءَ، وَهَاءَ»[1]، وقد اتفق المسلمون على تحريم ربا النسيئة، والجمهور على تحريم ربا الفضل، ونُقِل عن ابن عباس رضي الله عنهما وطائفة إجازته، وقيل: إنَّ ابن عباس رجع عن ذلك.

قال الإمام: وإنْ ثبت أنَّه كان يجيز الدينار بالدينارين؛ فيسقط هذا القسم على[2] أصله، ولا يكون الربا عنده[3] إلا في النسيئة، وذكر عنه[4] مسلم ما ظاهره أنَّه تعلق بقوله عليه الصلاة والسلام: «الرِّبَا فِي النَّسِيئَةِ»[5]، وفي بعض طرق مسلم: «إِنَّمَا الرِّبَا فِي النَّسِيئَةِ»[6]، وفي بعض طرقه: «لاَ رِبًا فِيمَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»[7]، وروى البخاري: «لاَ رِبًا إِلَّا فِي النَّسِيئَةِ»[8].

فإنْ قيل: كيف الوجه في الجمع بين هذه الأحاديث الظاهرة التعارض؟

قلت: قال الإمام أبو عبد الله عن ذلك ثلاثة أجوبة:

أحدها: أنْ يقال: قوله: «لاَ رِبًا إِلَّا فِي النَّسِيئَةِ»، يعني: في العروض وما في معناها مما هو خارج عن الستة المنصوص عليها[9]، وعمَّا يقاس عليها، ولا شك أنَّ العروض

---

(1) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 920، في باب ما جاء في الصرف، من كتاب البيوع، برقم (562)، والبخاري: 3/ 68، في باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، من كتاب البيوع، برقم (2134)، ومسلم: 3/ 1209، في باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، من كتاب المساقاة، برقم (1586)، جميعهم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(2) في (ت1): (عن).

(3) في (ت2): (عندهم).

(4) أي: عن ابن عباس.

(5) قوله: (وذكر عنه مسلم... «الربا في النسيئة») ساقط من (ت1). والحديث رواه مسلم: 3/ 1217، في باب بيع الطعام مثلا بمثل، من كتاب المساقاة، برقم (1596)، عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما.

(6) رواه مسلم: 3/ 1218، في باب بيع الطعام مثلا بمثل، من كتاب المساقاة، برقم (1596)، عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما.

(7) رواه مسلم: 3/ 1218، في باب بيع الطعام مثلا بمثل، من كتاب المساقاة، برقم (1596)، عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما.

(8) انظر: المعلم، للمازري: 2/ 303. والحديث رواه البخاري: 3/ 75، في باب بيع الدينار بالدينار نساء، من كتاب البيوع، برقم (2178)، عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما.

(9) قوله: (عليها) ساقط من (ت2).

يدخلها الربا نسيئة.

والثاني: أنْ يكون المراد الأجناس المختلفة من هذه الستة، أو ما[1] في معناها؛ فإنَّه لا ربا فيها إلا مع النسيئة، فيحمل ما تعلق به ابن عباس على هذا؛ حتَّىٰ لا يكون بين الأحاديث تعارض وتناقض.

والجواب الثالث: أنَّه إنَّما أراد بقوله: «الرِّبَا فِي النَّسِيئَةِ» إثبات حقيقة الربا، وحقيقةِ[2] أنْ يكون في الشيء[3] نفسه، وهو الربا المذكور في قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ﴾ [البقرة:279]؛ لأنَّهم كانوا يقولون: إمَّا أنْ تقضي وإمَّا أن تربي.

قال: وهذه طريقة في الجواب سلكها بعض العلماء[4].

قال القاضي عياض: وقوله: «وَلَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ، إِلَّا وَزْنًا بِوَزْنٍ»[5] عامٌّ في جميع أجناسها من مسكوك ومصوغ وتِبْر، وجيد ورديء، ولا خلاف في هذا[6].

قلت: وإذا ثبت أنَّه لا بد من المماثلة في الجنس الواحد، والمناجزة في الجنس أو الجنسين[7] مطلقًا؛ فلتعلم[8] أنَّ المماثلة تعتبر بالميزان الشرعي إنْ وجد، وإلا فالعادي، والمناجزة: الحلول، وهي[9] ضِد النسيئة، فلا يتأخر القبض عن العقد، ولا تقبل[10] في ذلك حوالة، ولا حمالة، ولا نظرة؛ بل لو طال المجلس من غير قبض؛ بطل العقد.

قال القاضي أبو بكر: فإنْ دخله خلل[11] بأحد ثلاثة أشياء: إمَّا بغلبة المتعاقدين،

---

(1) قوله: (أو ما) يقابله في (ت1): (وما).

(2) في (ت1): (وحقيقته).

(3) قوله: (يكون في الشيء) يقابله في (ت1): (يكون في الربا الشيء).

(4) انظر: المعلم، للمازري: 2/ 303 و304.

(5) تقدم تخريجه، ص: 90 من هذا الجزء.

(6) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 5/ 262.

(7) قوله: (أو الجنسين) يقابله في (ت1): (وفي الجنسين).

(8) في (ت1): (ولتعلم).

(9) في (ت2): (وهو).

(10) في (ت1): (يقبل).

(11) قوله: (قال القاضي أبو بكر: فإنْ دخله خلل) ساقط من (ت1).

كنفرة السوق ونحوه، وإمَّا بغلبة منهما أو من أحدهما، وذلك علىٰ قسمين: أحدهما: أنْ يتعمدا ذلك، والثاني: أنْ يجلب أحدهما إلىٰ حق أو يؤخذ بباطل فيغلب علىٰ توفية ما عليه للآخر[1]، وإمَّا أنْ يختل التقابض باستحقاق يطرأ علىٰ أحد العوضين، أو زيف يوجد في أحدهما، وفي كل فرع من هذه الفروع قولان لعلمائنا في تفصيل طويل استيفاؤه، ما عدا الفرار منهما، فإنَّ ذلك يفسخه، بخلاف أنْ يكون من أحدهما؛ فإنَّه يجبر علىٰ القبض، وذلك لأصل حسن[2]، وهو أنَّ وجوب التفرق قبل التقابض[3] في الأموال الربوية[4] / [216/ب] تعبدًا لزمه المكلفون، فإذا اختل شرط منهم أمكن القول بفساده، وإذا لم يكن منهم فلا يخفىٰ أنَّ شروط العبادات إذا وقعت الغلبة عليها لا تختل عند أكثر العلماء، وفي أكثر الأحوال، فكيف بشروط المعاملات؟اهـ[5].

(ج): والعلة في تحريم الربا في النقدين؛ الثمنية، وهل المعتبر في ذلك كونهما ثمنين في كلِّ الأمصار، أو جلِّها، وفي[6] كل الأعصار؛ فتكون العلة بحسب ذلك قاصرة عليهما، أو المعتبر مطلق الثمنية؛ فتكون متعدية إلىٰ غيرها؟ في ذلك خلاف يجري[7] علىٰ الخلاف في[8] الفلوس إذا بيع بعضها ببعض، أو بذهب، أو بورق[9].

وفي ذلك ثلاثة روايات؛ كالعرض، وكالنقد، والثالثة: يكره فيها النساء، وسبب القول بالجواز؛ مراعاة الخلاف.

فرع: وهل المواعدة في الصرف تنافي المناجزة؟ ثلاثة أقوال: المنع، والجواز، والكراهة.

فالمنع لأصبغ، قال: ويفسخ إنْ وقع؛ قياسًا علىٰ المواعدة في العدة.

---

(1) قوله: (للآخر) يقابله في (ت1): (الأخر).

(2) في (ت1): (جنس).

(3) قوله: (التفرق قبل التقابض) يقابله في (ت1): (التقابض قبل التفرق)، بتقديم وتأخير.

(4) قوله: (في الأموال الربوية) ساقط من (ت1).

(5) انظر: القبس، لابن العربي، ص: 824.

(6) قوله: (وفي) يقابله في (ت2): (أو في).

(7) قوله: (يجري) يقابله في (ت1): (ويجري).

(8) قوله: (الخلاف في) ساقط من (ت2).

(9) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 631

والجواز لابن نافع، وقطع الإلحاق بأنَّ المنع؛ ثمّ خشية تمام[1] العقد، وهو المطلوب ههنا.

والكراهة لمالك وابن القاسم، وهو قول من أجاز وراعىٰ الخلاف، وأجاز عبد الحق التعريض دون التصريح.

فرع: لو وكَّل في القبض مع حضوره أو غيبته؛ فقولان؛ المشهور: المنع[2]، وكذلك لو اشترط الخيار سواء، أمَّا لو وكَّل علىٰ العقد والقبض؛ جاز بلا خلاف، وأمَّا صرف ما في الذمة؛ فالمشهور جوازه إنْ كان حالًّا، خلافًا لأشهب، وأمَّا الصرف علىٰ الذمة؛ مثل أنْ يعقد صرفًا، ثُمَّ يسلف ما عقد عليه؛ فلا شك في منعه إنْ طال، وإنْ قرب؛ فإنْ تسلفا جميعًا؛ منع، وإنْ تسلف أحدهما؛ صحَّ عند ابن القاسم، وبطل عند أشهب.

فرع: لو غصبه عينًا، فهل يجوز فيها الصرف إنْ كان مصوغًا غائبًا عن المجلس قائم العين؟ فالمشهور: المنع حتَّىٰ يحضره[3]، فإنْ ذهبت عينه جملة؛ فقد ضمن، وهل يضمن الوزن أو القيمة؟ قولان، فإنْ[4] قلنا: القيمة؛ صرفت قيمته، وإنْ قلنا: الوزن؛ صرف وزنه، وكان في القيمة أو الوزن صرف ما في الذمة، وإنْ لم تذهب[5] عينه حتَّىٰ يكون لربه الخيار في الأخذ أو التضمن[6].

(ج): فيجرىٰ علىٰ الخلاف فيمن خيِّر بيْن شيئين فاختار أحدهما، هل يُعد منتقلًا من كل واحد منهما إلىٰ الآخر؛ فلا يجوز صرف أحدهما، أو يُعد كأنَّه لم يستحق غير ما اختار؛ فيجوز له صرف القيمة، وإنْ أراد صرف العين؛ فيجري علىٰ ما إذا كانت العين قائمة، وأمَّا إنْ كان مسكوكًا؛ فالمنصوص جواز صرفه.

قال الباجي: وهذا مبني علىٰ أنَّ الدنانير والدراهم لا تتعين في الغصب.

---

(1) في (ت1): (بتمام).

(2) قوله: (المشهور: المنع) يقابله في (ت2): (علىٰ المشهور).

(3) قوله: (يحضره) يقابله في (ت1): (يحضر).

(4) في (ت1): (فإذا).

(5) في (ت1): يذهب.

(6) من قوله: (وهل المواعدة) إلىٰ قوله: (أو التضمن) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 631 وما بعدها.

وردَّه ابن بشير بأنَّ المشهور تعيينها، وبالاتفاق في ذوي الشبهات[1].

فرع: قال الشيخ أبو عمرو: والرهن والعارية والمستأجر والوديعة إنْ كان مصوغًا؛ فكالمغصوب[2]، وإنْ كان مسكوكًا؛ فالمشهور: المنع، والصرف علىٰ التصديق أو الصفة ممتنع خلافًا لأشهب[3].

(وَالْفِضَّةُ بِالذَّهَبِ[4] رِبًا إلاَّ يَدًا بِيَدٍ).

هذا لا خلاف فيه، وفي أبي داود عنه عليه الصلاة والسلام: «وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ وَالْفِضَّةُ أَكْثَرُهُمَا يَدًا بِيَدٍ، وَأَمَّا النَّسِيئَةَ فَلَا»[5].

(وَالطَّعَامُ مِنَ الْحُبُوبِ وَالْقُطْنِيَّةِ وَشِبْهِهَا مِمَّا يُدَّخَرُ مِنْ قُوتٍ أَوْ إِدَامٍ فَلاَ[6] يَجُوزُ الْجِنْسُ مِنْهُ بِجِنْسِهِ إلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ؛ يَدًا بِيَدٍ، وَلاَ يَجُوزُ فِيهِ تَأْخِيرٌ، وَلاَ يَجُوزُ طَعَامٌ بِطَعَامٍ إِلَى أَجَلٍ؛ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ أَوْ مِنْ خِلَافِهِ؛ كَانَ مِمَّا يُدَّخَرُ أَوْ مِمَا لاَ يُدَّخَرُ، وَلاَ بَأْسَ بِالْفَوَاكِهِ وَالْبُقُولِ وَمَا لاَ يُدَّخَرُ مُتَفَاضِلاً، وَإِنْ كَانَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ يَدًا بِيَدٍ، وَلاَ يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ فِيمَا يُدَّخَرُ مِنَ الْفَوَاكِهِ الْيَابِسَةِ وَسَائِرِ الإِدَامِ وَالطَّعَامِ وَالشَّرَابِ إلاَّ الْمَاءَ وَحْدَهُ، وَمَا اخْتَلَفَتْ أَجْنَاسُهُ مِنْ ذَلِكَ وَمِنْ[7] سَائِرِ الْحُبُوبِ وَالثِّمَارِ وَالطَّعَامِ فَلاَ بَأْسَ بِالتَّفَاضُلِ فِيهِ يَدًا بِيَدٍ، وَلاَ يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ مِنْهُ إلاَّ فِي الْخُضَرِ وَالْفَوَاكِهِ).

الغريب:

قد تقدَّم في الزكاة تفسير (**الطَّعَام**) فإنَّه[8] يختص بالبُرِّ عند أهل الحجاز، وتقدَّم تفسير (**الْقُطْنِيَّة**) وتفصيل أجناسها[9].

---

(1) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 633 و634.

(2) في (ت1): (كالمغصوب).

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب: 2/ 505 و506.

(4) قوله: (بالذهب) يقابله في (ت1): (بالفضة).

(5) صحيح، رواه أبو داود: 3/ 248، في باب الصرف، من كتاب البيوع، برقم (3349)، والشاشي في مسنده: 3/ 162، برقم (1242)، عن عبادة بن الصامت ﷺ.

(6) قوله: (فلا) يقابله في (ت1): (لا).

(7) قوله: (ومن) يقابله في (ت1): (من).

(8) قوله: (فإنه) يقابله في (ت1): (وأنه).

(9) انظر ص: 50 من الجزء الرابع.

فصلٌ [في الدليل على جريان الربا في الأطعمة]

والأصل في هذا الباب؛ ما ثبت في الصحيح من قوله عليه الصلاة والسلام: «الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ رِبًا، إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، والبُرُّ بِالْبُرِّ رِبًا، إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ»[1]، وفي حديث آخر: «نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرِّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرِ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرِ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحِ بِالْمِلْحِ، إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ، عَيْنًا بِعَيْنٍ، فَمَنْ زَادَ، أَوِ ازْدَادَ[2] / فَقَدْ أَرْبَىٰ»[3]، وفي رواية أخرىٰ: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ[4]، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»[5]. 217/أ

قلت: قوله عليه الصلاة والسلام: «هَاءَ وَهَاءَ» فيه لغات: القصر، والمد مع الفتح، ومنهم من يكسر الهمزة، فيقول للمذكر: هاءِ بغير ياء، وللمؤنث هاي بزيادة ياء[6]، ومنهم من يقول: هاك؛ ممدود بعده كاف؛ مفتوحة مع المذكر؛ مكسورة مع المؤنث، قال الهروي: معناه: أنْ يقول كل واحد منهما لصاحبه: هاء، فيعطيه ما بيده[7]، قال الهروي، وغيره: الصواب المد والفتح[8].

---

(1) تقدم تخريجه، ص: 91 من هذا الجزء.

(2) قوله: (أو ازداد) يقابله في (ت1): (واستزاد).

(3) رواه مسلم: 3/ 1210، في باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، من كتاب المساقاة، برقم (1587)، وأبو داود: 3/ 248، في باب الصرف، من كتاب البيوع، برقم (3349)، عن عبادة بن الصامت ﷺ.

(4) في (ت1): (الأجناس).

(5) رواه مسلم: 3/ 1211، في باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، من كتاب المساقاة، برقم (1587)، عن عبادة بن الصامت ﷺ.

(6) قوله: (بزيادة ياء) يقابله في (ت1): (بياء).

(7) قوله: (قال الهروي... ما بيده) ساقط من (ت1).

(8) من قوله: (قوله عليه الصلاة) إلىٰ قوله: (الصواب المد والفتح) بنحوه في إكمال المعلم، لعياض: 5/ 262 و263.

فصلٌ [فيما يجري فيه الربا من الأطعمة، والمماثلة، والحالة التي تعتبر فيها المماثلة]

الكلام في[1] هذا الفصل يتعلق بثلاثة أطراف: الطرف[2] الأول: في تعيين ما يجري فيه الربا من الأطعمة، الثاني: في طريق المماثلة، الثالث: في الحالة التي تعتبر المماثلة فيها[3].

الطرف الأول: فيما يجري فيه الربا من الأطعمة؛ وهو كل ما تحققت فيه علته.

(ج): وقد اختلف أهل المذهب في أنَّ الأعيان الأربعة المنصوص عليها -يعني: البُر، والشعير، والتمر، والملح- هل تنفرد كلُّ عين منها بعلة تختص بها، ويلحق بها ما شاركها فيها، أو تسترسل كلُّها في علَّة متحدة شاملة لجميعها؟

فأمَّا من قال باختصاص كلِّ عين بعلة؛ فقال: علَّة البُر؛ الاقتيات مع التوسع، وعلَّة الشعير؛ الاقتيات مع ضيق الحال، وعلَّة التمر؛ التفكه، وفيه معنىٰ القوت، وعلَّة الملح؛ إصلاح الأقوات، وهو أيضًا كالإدام فيها؛ فإنَّ الخبز واللحم إذا لم يكن فيهما ملح نافرتهما الطباع، وهذه العلل الأربع[4] لا تنفك عن الادخار.

وأمَّا القائلون باتحاد العلة؛ فإنَّهم اختلفوا في تحقيقها، فمنهم من قال: هي الاقتيات، وهو اختيار القاضي أبي إسحاق، ومنهم من قال: هي الادخار، ومنهم من جمع بين[5] الوصفين، فاعتبر مجموعهما، قال بعض المتأخرين: هذا هو المعول عليه في المذهب.

وأضاف القاضيان أبو الحسن وأبو محمد إليهما وصفًا ثالثًا، وهو كونه متخذًا للعيش غالبًا.

---

(1) في (ت1): (علىٰ).

(2) قوله: (الطرف) ساقط من (ت1).

(3) قوله: (المماثلة فيها) يقابله في (ت1): (فيها المماثلة)، بتقديم وتأخير.

(4) في (ت1): (الأربعة).

(5) قوله: (تحقيقها... من جمع بين) ساقط من (ت1).

وأنكر أبو الحسن اللخمي هذا التعليل؛ لوجوب الزكاة، فإنَّها متعلقة بما هو أصل في العيش غالبًا، ولهذا لم[1] يوجبها في الجوز واللوز[2]، وإنْ كان يحرم فيهما الربا؛ لأنَّهما وإنْ ادخرا فلا يدخران؛ لأنَّهما أصل في العيش غالبًا، وأنكر أيضًا تعليل التمر بكونه[3] متفكهًا به؛ لأجل أنَّه كان في زمن رسول الله ﷺ قوتًا.

هذا[4] تلخيص طرق الأصحاب في تحقيق علَّة الربا، فيجري حكم الأطعمة علىٰ اختلافهم في تحقيق علة الربا.

وينقسم الطعام بحسب ذلك ثلاثة أقسام: قسم اتفق المذهب علىٰ أنَّه ربوي، وهو ما اجتمع[5] فيه الأوصاف الثلاثة؛ وهو ما كان مقتاتًا، مدخرًا، متخذًا للعيش غالبًا، كالحنطة، والشعير، والسُّلْتُ، والعَلَس، والأرز، والدُّخْن، والذرة، والقطاني، والتمر، والزبيب، واللحم، والملح، إلىٰ ما في معنىٰ ذلك.

وقسم اتفق علىٰ[6] أنَّه ليس بربوي؛ لخلوه عن[7] جملة الأوصاف المذكورة، كالبقول مثل الخس، والهندباء، والقطف، وشبه ذلك، وكالفواكه[8] التي لا تقتات، ولا تدخر.

وقسم اختلف فيه؛ لاتصافه ببعض الأوصاف المذكورة، وخلوه عن بعض، كالجوز، واللوز، والفستق، وغيرهما مما يدخر من الفواكه، ولا يقتات.

فمن اعتبر مجرد الادخار؛ أجرىٰ فيها الربا، ومن اعتبر فيها[9] الادخار والاقتيات؛ لم يجر فيها ربًا[10].

---

(1) في (ت1): (لا).

(2) قوله: (الجوز واللوز) يقابله في (ت1): (اللوز والجوز)، بتقديم وتأخير.

(3) في (ت2): (لكونه).

(4) قوله: (هذا) يقابله في (ت1): (وهذا).

(5) في (ت1): (اجتمعت).

(6) في (ت1): (عليه).

(7) في (ت2): (من).

(8) قوله: (وكالفواكه) يقابله في (ت1): (كالفواكه).

(9) قوله: (فيها) ساقط من (ت2).

(10) قوله: (ربا) ساقط من (ت2).

قال ابن بشير: وينخرط في سلك[1] هذا الاختلاف أيضًا في[2] الفواكه التي تدخر في قُطْر دون قُطْر، كالخوخ، والرمان، والإجاص، والكمثرىٰ، والموز، ونحوها.

قال الإمام أبو عبد الله المازري: ربَّما كان سبب الاختلاف؛ منازعة في المختلف فيه، هل هو مما يدخر؟ أو لماذا يدخر؟ هل للدواء، أو ما في معناه؟ أو للأكل والائتدام؟ والنكتة التي يدور عليها فروع هذا الباب؛ هي اعتبار الغرض في مقتضىٰ العادة في الطعام، هل يدخر للدواء[3] أو العلاج، أو للاقتيات، والإدام، وإصلاح القوت[4]؟

قلت: والمشهور أنَّ البيض ربوي، ولا خلاف في أنَّ اللبن ربوي، وإنْ اختلف في بيع المخيض بالمخيض، والمضروب بالمضروب متفاضلًا؛ لأنَّهما لا يدخران.

[5] وأمَّا العنب الذي لا يتزبب، والرطب الذي لا يتتمر[6]، والتين[7] الذي لا ييبس؛ ففي إجراء الربا فيها قولان، وكذلك التوابل؛ اعتبر ابن القاسم فيها؛ إصلاح القوت، واعتبر أصبغ؛ أكثرية[8] استعمالها للدواء، وأمَّا[9] البصل والثوم فمخالفان للبقول؛ إذ الغالب فيهما اليبس والادخار، فلا يجوز التفاضل في رطبهما ولا يابسهما.

وبالجملة؛ فالرجوع في هذا الفصل[10] إلىٰ العوائد، قال بعضهم[11]: وحق المفتي أنْ يحيل في كل نازلة تقع علىٰ العوائد، وإنْ حكم في شيء مطلقًا خرج عن باب الفتوىٰ إلىٰ باب الشهادة[12].

---

(1) قوله: (سلك) يقابله في (ت1): (هذا السلك).

(2) قوله: (في) ساقط من (ت2).

(3) قوله: (أو للأكل... يدخر للدواء) ساقط من (ت1).

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 655 و656.

(5) ههنا استأنف الشارح نقله من عقد الجواهر.

(6) قوله: (والرطب الذي لا يتتمر) ساقط من (ت1).

(7) في (ت2): (واللبن).

(8) في (ت1): (كثرة).

(9) قوله: (وأما) يقابله في (ت1): (فأما).

(10) قوله: (هذا الفصل) يقابله في (ت1): (هذه الجملة).

(11) قوله: (قال بعضهم) ساقط من (ت1).

(12) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 658.

217/ب **الطرف الثاني**: في طريق المماثلة، / وقد تقدَّم أنَّ الأصل في ذلك المكيال الشرعي إنْ وجد، وإلا فالعادي، فما اعتبره الشرع من كيلٍ أو وزنٍ؛ عمل عليه، وما لم يكن؛ اعتبر فيه عادة الناس في ذلك البلد، فإنْ جرت العادة فيه بوجهين؛ قدر بأحدهما أيهما كان.

قلت: وما أظنهم يختلفون إذا كان أحدهما أغلب أنْ يكون الحكم له -والله أعلم- انظر الجواهر[1].

الطرف الثالث: في الحالة التي تعتبر المماثلة فيها[2].

(ع): وقد سئل ﷺ عن بيع الرطب بالتمر؟ فقال: «أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا جَفَّ؟» فقيل: نعم، فقال: «فَلاَ إِذًا»[3]، فقد نبه ﷺ على اعتبار حالة الكمال، فإذا كان المبيع لا يقع فيه التماثل عندنا؛ منع بيعه بكامل.

وعلى هذا نقول: لا يخلو الرطب منْ أنْ تكون رطوبته أصلية، وله كمال بعدها هو[4] المقصود من نوعه، أو يكون كماله المقصود هو[5] حالة الرطوبة، وجفافه إنَّما يراد لمعنىً آخر، أو تكون[6] رطوبته طارئة بعد الكمال؛ فهذه ثلاثة أقسام.

القسم الأول: لا يجوز بيعه بكامل، وقد نصَّ في الحديث على منع بيع الرطب بالتمر، ويلحق به ما في معناه من الفواكه والحبوب، ولمنعه سببان: توقع الربا، كما نبه عليه في الحديث، والمزابنة، وهي تجري في الربوي وغيره.

وهل يجوز الرطب بالرطب؟ أجازه في المشهور؛ نظرًا إلى الحال، وهو مقصود، ومنعه[7] ابن الماجشون؛ التفاتًا إلى حالة الكمال، قال بعض المتأخرين: وكأنَّه يرى أنَّ الرطوبة ماء انضاف إلى التمر، وهو غير متساوٍ في الرطبين، وإذا لم يحصل متساويًا؛ كان

---

(1) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 658.
(2) قوله: (المماثلة فيها) يقابله في (ت1): (فيها المماثلة)، بتقديم وتأخير.
(3) صحيح، رواه مالك في موطئه: 4/ 901، في باب ما يكره من بيع التمر، من كتاب البيوع، برقم (552)، وأبو داود: 3/ 251، في باب التمر بالتمر، برقم (3359)، عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.
(4) قوله: (هو) يقابله في (ت1): (وهو).
(5) قوله: (هو) يقابله في (ت2): (وهو).
(6) قوله: (أو تكون) يقابله في (ت1): (وتكون).
(7) في (ت2): (ومنع).

ذلك ربًا في التمر.

القسم الثاني: أنْ يكون كماله حالَ الرطوبة، كالزيتون، فأمَّا[1] بيع رطبه[2] برطبه؛ فيجوز قولًا واحدًا؛ إذ المقصود حاله لا مآله، وأمَّا بيع رطبه[3] بيابسه علىٰ تحري نقصه[4]؛ ففيه خلاف ينبني علىٰ أنَّ التحري يحيط بحقيقة النقص أم لا؟ وفي سلكه بيع اللحم باللحم، فإنْ كانا رطبين؛ فهو جائز، وإنْ كان الرطب أحدهما فعلىٰ ما قلناه.

قال بعض المتأخرين: إلا أنْ يكون اللحم انضاف إليه من التوابل ما ألحقه بصنف آخر، فسيأتي حكمه.

فرع: المشهور جواز بيع الجاف بالجاف، وقال ابن حبيب: لا خير في القديد بالقديد؛ لأنَّ[5] يابسه يختلف، ولا في الشواء بالشواء؛ لأنَّه لا يعتدل أحدهما بالآخر، وقال بعض المتأخرين: وهذا اختلاف في شهادة بالتساوي وعدمه، ويختلف هل يجوز تحريًا علىٰ ما تقدَّم؟

القسم الثالث: أنْ تكون الرطوبة طارئة، كالقمح المبلول بمثله؛ فالمشهور -أيضًا- المنع؛ لأنَّ البلل يختلف، وقيل بالجواز؛ قياسًا علىٰ الرطب بالرطب[6].

وقوله: (**إلَّا الْمَاءَ وَحْدَهُ**) زاد في المدونة: فإنَّه يجوز بيعه قبل قبضه[7] ومتفاضلًا؛ يدًا[8] بيد، أو بطعام إلىٰ أجل[9].

[10] وقال الإمام أبو عبد الله: الماء لا ربا فيه عندنا، هذا هو المعروف من مذهبنا، قال: وذكر القاضي أبو محمد رواية ابن نافع: أنَّ[11] بيع الماء بالطعام إلىٰ أجل لا

---

(1) قوله: (فأما) يقابله في (ت1): (وأما).

(2) في (ت1): (الرطب).

(3) في (ت1): (الرطب).

(4) في (ت1): (النقص).

(5) قوله: (لأن) ساقط من (ت2).

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 661 وما بعدها.

(7) قوله: (قبل قبضه) ساقط من (ت1).

(8) قوله: (يدا) ساقط من (ت2).

(9) انظر: تهذيب البراذعي: 3/ 11.

(10) ههنا استأنف الشارح نقله من عقد الجواهر.

(11) قوله: (أن) يقابله في (ت2): (بأن).

يجوز، يتخرج منها[1] إثبات الربا فيه، قال: وهذا التخريج فيه نظر؛ فإنَّ من المطعومات ما يحرم بيعه بالطعام إلىٰ أجل، ويحرم بيعه قبل قبضه، كالفاكهة التي لا تقتات ولا تدخر، ومع[2] هذا المنع يجوز[3] الربا فيها.

قال: فإنْ قلنا بتصحيح تخريج[4] القاضي أبي محمد، وأثبتنا الربا فيه[5]، وبيعت دار بدار، وفي كل واحدة[6] منهما[7] بئر حلوة، أو كان فيهما عينان كذلك، فإنْ قلنا بأن الأتباع مقصودة في العقود؛ منعنا هذا البيع، وإن قلنا: إنَّ الأتباع لا حصة لها من الثمن، وهي غير مقصودة في العقود[8]؛ جاز البيع، وإنْ كان فيه الربا؛ لكون الماءين تبعًا في الدارين[9].

قلت: وقال غيره: وقال ابن حبيب: والعذب من الماء، والشريب[10] صنف واحد لا يُسْلَم[11] بعضه في بعض، ولا بأس به في الأجاج إلىٰ أجل[12].

(وَالْقَمْحُ وَالشَّعِيرُ وَالسُّلْتُ كَجِنْسٍ وَاحِدٍ فِيمَا يَحِلُّ مِنْهُ وَيَحْرُمُ، وَالزَّبِيبُ كُلُّهُ صِنْفٌ، وَالتَّمْرُ كُلُّهُ صِنْفٌ، وَالْقُطْنِيَّةُ أَصْنَافٌ فِي الْبُيُوعِ، وَاخْتَلَفَ فِيهَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَلَمْ يَخْتَلِفْ قَوْلُهُ فِي الزَّكَاةِ أَنَّهَا صِنْفٌ وَاحِدٌ.

وَلُحُومُ ذَوَاتِ الأَرْبَعِ مِنَ الأَنْعَامِ وَالْوَحْشِ صِنْفٌ، وَلُحُومُ الطَّيْرِ كُلِّهِ صِنْفٌ، وَلُحُومُ دَوَابِّ الْمَاءِ

---

(1) قوله: (يتخرج منها) يقابله في (ت1): (فيخرج من هذا).

(2) قوله: (ومع) يقابله في (ت1): (مع).

(3) قوله: (يجوز) يقابله في (ت2): (لا يجوز)، وما اخترناه موافق لما في عقد الجواهر.

(4) قوله: (تخريج) يقابله في (ت1): (ما خرج).

(5) قوله: (فيه) ساقط من (ت1).

(6) في (ت2): (واحد).

(7) قوله: (منهما) ساقط من (ت1).

(8) في (ت1): (البيوع).

(9) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 658.

(10) في (ت1): (الشريب)، وما أثبتناه موافق لما في الجامع، وقوله: (من الماء والشريب) ساقط من (ت2). الأزهري: ماءٌ شَرِيبٌ وشَرُوبٌ: فِيهِ مَرارَة ومُلوحَةٌ وَلم يمْتَنِعْ من الشُّرب. اهـ. من تهذيب اللغة: 11/ 242.

(11) قوله: (لا يسلم) يقابله في (ت1): (ويسلم).

(12) قوله: (وقال ابن حبيب... الأجاج إلىٰ أجل) بنصِّه في الجامع، لابن يونس: 6/ 463.

كُلُّهَا صِنْفٌ، وَمَا تَوَلَّدَ مِنْ لُحُومِ الْجِنْسِ الْوَاحِدِ مِنْ شَحْمٍ فَهُوَ كَلَحْمِهِ، وَأَلْبَانُ ذَلِكَ الصِّنْفِ وَجُبْنُهُ وَسَمْنُهُ صِنْفٌ).

الغريب:

(**السُّلْتُ**): قال الجوهري: ضرب[1] من الشعير ليس له قشر، كأنَّه حنطة[2].

وقد تقدَّم في الزكاة[3].

و(**اللُّحُوم**) جمع لحم، ويجمع علىٰ لُحمان أيضًا -بضم اللام- ولِحام -بكسرها- كصَحب وصِحاب[4].

و(**الْجُبْن**) فيه ثلاث لغات، حكاهن أبو عمر في شرح الفصيح عن ابن الأعرابي، وحكاهن أيضًا الجوهري، وآخرون / أشهرهن[5] وأفصحهن عند ابن الأعرابي، [218/أ] والجوهري، وآخرين: جبْن بإسكان الباء، والثانية: ضمها بلا تشديد، والثالثة: بضمها وتشديد النون[6].

فصلٌ معرفة الجنسية

الأصل[7] في هذا الباب؛ ما ثبت في الحديث من أنَّ اختلاف الجنسين يبيح التفاضل[8]، والمعنىٰ[9] في ذلك علىٰ تقارب المنافع وتباعدها، وبالجملة؛ فالربويات بالنسبة إلىٰ هذا الاعتبار علىٰ ثلاثة أقسام:

قسم اتفق علىٰ عده جنسًا واحدًا، كأصناف الحنطة، وأصناف التمر، وأصناف

---

(1) قوله: (الجوهري: ضرب) يقابله في (ت1): (الجوهري: السلت ضرب).

(2) انظر: الصحاح، للجوهري: 1/ 253.

(3) انظر ص: 47 من الجزء الرابع.

(4) قوله: (و(اللُّحُوم)...كصُحب وصِحاب) بنحوه في تحرير ألفاظ التنبيه، للنووي، ص: 179.

(5) قوله: (أشهرهن) ساقط من (ت1).

(6) من قوله: (والْجُبْن) إلىٰ قوله: (وتشديد النون) بنصِّه في تحرير ألفاظ التنبيه، للنووي، ص: 189 و190.

(7) قوله: (الأصل) يقابله في (ت1): (أصل).

(8) تقدم تخريجه، ص: 96 من هذا الجزء.

(9) في (ت2): (والمقول).

الزبيب على اختلافها، وما أشبه هذه، ولحوم ذوات الأربع، وحشيها وإنسيها[1]، صغيرها وكبيرها؛ جنس واحد، ولحوم ذوات الريش؛ جنس واحد[2]، داجنها وشاردها، صغيرها وكبيرها، ودواب الماء؛ جنس واحد، والجراد صنف رابع، ولم ينبه عليه الشيخ رحمه الله.

قال الإمام: والمعروف من المذهب أنَّ بيع بعضه ببعض متفاضلًا جائز[3]، هكذا ذكره محمد عن أشهب، قال: وذكر ابن حارث عن سحنون أنَّه يمنع بيع بعضه ببعض متفاضلًا، وإلى هذا مال بعض المتأخرين، وروى أنَّه يدخر[4].

(ج): وأمَّا الألبان؛ فما يتشابه[5] في وجود الزبد، وما يعمل منه جبن وغيره مختلف فيه[6].

قلت: وسيأتي الكلام عليه في موضعه إنْ شاء الله تعالى.

[7] وقسم اتفق على أنَّه مختلف فيه[8]؛ كالتمر والشعير والزبيب[9] والذرة.

والقسم الثالث مختلف فيه نصًّا وتخريجًا، ويحصل الغرض منه برسم ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: القمح والشعير والسلت، وقال[10] الإمام أبو عبد الله: لا يختلف المذهب أنَّها صنف واحد، وروى أبو القاسم السيوري[11] أنَّ القمح والشعير جنسان،

---

(1) قوله: (وحشيها وإنسيها) يقابله في (ت2): (وحشيتها وإنسيتها).

(2) قوله: (ولحوم ذوات الريش جنس واحد) ساقط من (ت2).

(3) قوله: (جائز) ساقط من (ت1).

(4) من قوله: (معرفة الجنسية) إلى قوله: (أنَّه يدخر) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 663.

(5) في (ت2): (تتشابه)، وما اخترناه موافق لما في عقد الجواهر.

(6) قوله: (فيه) ساقط من (ت2). وانظر المسألة في: عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 663.

(7) ههنا استأنف الشارح نقله من عقد الجواهر.

(8) قوله: (فيه) ساقط من (ت2).

(9) قوله: (والشعير والزبيب) يقابله في (ت1): (والزبيب والشعير)، بتقديم وتأخير.

(10) قوله: (وقال) يقابله في (ت1): (قال).

(11) أبو القاسم السيوري هو: عبد الخالق بن عبد الوارث خاتمة علماء إفريقية، وآخر شيوخ القيروان ذو البيان البديع في الحفظ، له تعاليق على المدونة، أخذ عنه أصحابه، وعليه تفقه عبد الحميد واللخمي، وفاته سنة 460هـ بالقيروان. انظر ترجمته في الديباج المذهب، لابن فرحون: 2/ 22.

ووافقه على ذلك بعض من تأخر عنه[1]؛ تمسكًا[2] بحديث عبادة بن الصامت[3]، ورأوا أيضًا أنَّ المنفعة متباعدة، وتمسك أهل المذهب بما روي في الموطأ؛ أنَّ سعد بن أبي وقاص فَنِيَ[4] عَلَفُ حِمَارِهِ، فقال لغلامه: خُذْ مِنْ حِنْطَةِ أَهْلِكَ، فَابْتَعْ بِهِ شَعِيرًا، وَلاَ تَأْخُذْ إِلاَّ مِثْلَهُ[5]، وعن عبد الرحمن بن الأسود[6] ومعيقيب الدوسي مثله[7]، وروى مسلم عن معمر بن عبد الله نحوه[8].

(ج): وهذا دليل على أنَّ الأمر كان عندهم فاشيًا بأنَّهما جنس واحد.

وأمَّا حديث عبادة -الذي في آخره على زيادة بعض الرواية: «والبُرَّ بِالشَّعِيرِ كَيْفَ شِئْتُمْ، يَدًا بِيَدٍ»[9]- فقال القاضي أبو الوليد: ليس بالثابت، ثُمَّ إنْ صحَّ سنده؛ ففيه[10] وهن الانفراد؛ إذ أكثر الطرق عارية عنه.

وأمَّا ما ذكروه من تباعد المنفعة؛ فنظر منهم إلى تباعد الرفاهية الحاصلة بالحنطة، وهي غير مقصودة قصدًا شرعيًّا، وإنَّما المقصود من الصنفين الاقتيات، وتكلم مالك رحمه الله

---

(1) قوله: (عنه) ساقط من (ت2).

(2) قوله: (تمسكا) يقابله في (ت2): (متمسكا).

(3) تقدم تخريجه، ص: 96 من هذا الجزء.

(4) قوله: (فني) يقابله في (ت1): (فني عليه).

(5) رواه مالك في موطئه: 4/ 933، في باب بيع الطعام بالطعام، لا فضل بينهما، من كتاب البيوع، برقم (2375)، والبغوي في شرح السنة: 8/ 60، عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(6) رواه مالك في موطئه: 4/ 933، في باب بيع الطعام بالطعام، لا فضل بينهما، من كتاب البيوع، برقم (2376)، وعبد الرزاق في مصنفه: 8/ 33، برقم (14190)، عن عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث.

(7) رواه مالك في موطئه: 4/ 934، في باب بيع الطعام بالطعام، لا فضل بينهما، من كتاب البيوع، برقم (2377)، عن ابن معيقيب الدوسي.

(8) رواه مسلم: 3/ 1214، في باب بيع الطعام مثلا بمثل، من كتاب المساقاة، برقم (1592)، عن معمر بن عبد الله رضي الله عنه.

(9) صحيح، رواه الترمذي: 3/ 533، في باب ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلا بمثل وكراهية التفاضل فيه، من كتاب أبواب البيوع، برقم (1240)، والطبراني في الأوسط: 3/ 115، برقم (2655)، عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(10) قوله: (ففيه) يقابله في (ت2): (فيه).

في[1] عادة أهل الحجاز؛ لأنَّ الأحكام عليهم نزلت، أو لأنَّ الناس تبع لهم فيها، فينبغي أنْ يلتفت إلىٰ عوائدهم، ومطلوبهم القوتية من الجميع.

المسألة الثانية: (ج): إذا ثبت أنَّ القمح والشعير صنف واحد؛ فإنَّ السلت يلحق بهما[2] بلا خلاف في المذهب، وهل[3] يلحق بهما[4] العلس وهي الإشقالية، وهو حب إلىٰ الاستطالة مصوف عليه زغب[5]؛ كأنَّه بين القمح والشعير في الصفة، وظاهر المذهب أنَّه غير ملحق بهما، وألحقه في كتاب ابن حبيب.

المسألة الثالثة: الأرز والدخن والذرة؛ المشهور أنَّها لا تلحق بالقمح والشعير وما معهما، وألحقها[6] ابن وهب بهما.

وسبب الخلاف؛ النظر إلىٰ التباين في الخلقة والمنفعة، أو إلىٰ أنَّ العادة اختيارها للقوت.

وإذا قلنا: لا تلحق بها، فهل تكون[7] جنسًا واحدًا، أو أجناسًا؟ المشهور: أنَّها أجناس، وألزم[8] المتأخرون علىٰ مذهب ابن وهب أنْ تكون جنسًا، ونقل القاضي أبو الوليد ذلك عنه من رواية زيد بن بشير[9].

تنكيت: وقوله: (**وَالْقُطْنِيَّةُ**) إلىٰ (**وَاحِدٌ**).

إنْ قلت: لِمَ اختلف قوله فيها في البيوع، ولَمْ يختلف في الزكاة والقطنية[10]؟

قلت: يحتمل -والله أعلم- أنَّه قصد الاحتياط في الموضعين، فتأمله.

---

(1) في (ت1): (علىٰ).

(2) في (ت2): (بها).

(3) في (ت1): (فهل).

(4) في (ت2): (بها).

(5) قوله: (زغب) ساقط من (ت1).

(6) في (ت2): (وألحقهما).

(7) في (ت1): (يكون).

(8) في (ت1): (والتزم).

(9) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 663 وما بعدها.

(10) قوله: (والقطنية) ساقط من (ت1).

[1] وقد اختلف على القول بأنَّها أجناس؛ هل ذلك في جميعها، أو يستثنى من ذلك الحمص، واللوبيا، فيعد جنسًا واحدًا، وكذلك البسيلة والجلبان؟

(ج): وفي ذلك خلاف؛ منشؤه التعويل على الشهادة بالتقارب والتباين، وعلى ذلك اختلاف أيضًا[2] في الكرسنة، هل هي من القطاني أو صنف قائم برأسه؟ اهـ[3].

وقوله: (**وَلُحُومُ الطَّيْرِ كُلِّهِ صِنْفٌ**) ظاهره يعم طير الماء وغيره من الطيور[4]، حتى إنَّه يجوز بيع الشاة مثلًا بطير الماء.

وابن القاسم يجعل طير الماء مع الحيوان كاللحم، ويجعله مع اللحم كالحي، فيحتاط في الموضعين، وخالفه أشهب وجعل له حكم / الحيوان، ثُمَّ إنَّ ابن القاسم [218/ب] يجيز بيع الدجاجة غير البيوض باللحم؛ تحريًا، ويعلل ذلك بأنَّ المقصود منهما[5] اللحم لا غير[6].

فيقال: ما الفرق عنده بين طير الماء وغير البيوض، والمقصود منهما اللحم ولا غير[7]، ومع ذلك حُكِم لطير الماء مع اللحم بحكم الحيوان، ولم يقل ذلك في الدجاجة غير البيوض؟

فانظر الفرق فإنَّه لم يتيسر الآن.

وقوله: (**وَمَا تَوَلَّدَ مِنْ لُحُومِ الْجِنْسِ الْوَاحِدِ**...) إلى آخره.

(ع): والكبد والطحال والفؤاد والحلقوم، وما جرى[8] مجرى ذلك؛ حكمه حكم اللحم عندنا، لا يجوز بيع شيء من ذلك بلحمه متفاضلًا، وهكذا الشحم[9].

وقال ابن عيسى في إنالته: عن أبي حنيفة أنَّه أجاز التفاضل في شحم البطن والألية،

---

(1) ههنا استأنف الشارح نقله من عقد الجواهر.

(2) قوله: (اختلاف أيضًا) يقابله في (ت1): (الخلاف).

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 665.

(4) في (ت2): (الطير).

(5) في (ت1): (منها).

(6) من قوله: (وابن القاسم) إلى قوله: (اللحم لا غير) بنحوه في الجامع، لابن يونس: 6/ 339.

(7) قوله: (فيقال: ما الفرق... اللحم ولا غير) ساقط من (ت2).

(8) في (ت1): (يجري).

(9) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 9.

ومنعه في شحم الظهر وشبهه، قال: وحكي عن بعض الشافعية بيعه باللحم متفاضلًا على الإطلاق.

ودليلنا؛ قوله ﷺ: «**الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ**»[1]؛ ولأنَّه نوع مأكول من الشاة فأشبه اللحم.

وقوله: (**وَأَلْبَانُ ذَلِكَ الصِّنْفِ**...) إلى آخره.

ظاهره جواز[2] بيع بعضه ببعض متماثلًا؛ لأنَّ ذلك شأن الصنف الواحد كما قال، ولم يجز ذلك مالك ولا أصحابه[3]، ولا يجوز لبن بجبن ولا بسمن.

فانظر هذا؛ فإنَّه عندي من مشكلات[4] الرسالة.

قال اللخمي: اللبن وما يؤول إليه[5] على سبعة أوجه: حليب، ومخيض، ومضروب، وزبد، وسمن، وجبن، وأقط، فبيع الحليب بالحليب، والزبد بالزبد، والسمن بالسمن، والجبن بالجبن، والأقط بالأقط، متفاضلًا؛ ممنوع.

واختلف في الحليب بالحليب متماثلًا؛ فأجازه في المدونة، وحكى عنه أبو الفرج المنع منه؛ لما بينهما من الزبد[6].

وأمَّا كلَّ واحد مع نفسه؛ فجائز.

قال اللخمي أيضًا: ويختلف في بيع المخيض بالمخيض، والمضروب بالمضروب متفاضلًا؛ لأنَّهما لا يدخران، فمن منع التفاضل بينهما؛ منع أنْ يباع شيء منه بحليب، أو سمن، أو زبد، أو ما في معناه؛ لأنَّه كالرطب باليابس، ومن أجاز التفاضل؛ أجاز بيعه بأي ذلك أحب، من الحليب أو غيره[7].

قال: وقد قال مالك في المدونة: ولا بأس بالسمن باللبن الذي أخرج زبده[8]، وهذا

---

(1) تقدم تخريجه، ص: 105 من هذا الجزء.

(2) قوله: (جواز) ساقط من (ت1).

(3) قوله: (ولا أصحابه) يقابله في (ت1): (ولأصحابه).

(4) في (ت1): (المشكلات).

(5) قوله: (يؤول إليه) يقابله في (ت1): (تولد عنه).

(6) انظر: التبصرة، للخمي: 6/ 3115.

(7) قوله: (أو غيره) يقابله في (ت1): (وغيره).

(8) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 105.

لا يصلح إلا على القول بأنَّ التفاضل بينهما جائز؛ لأنَّه كالرطب باليابس، وأرى أنَّ يجوز التفاضل في المخيض والمضروب؛ لأنَّه مما لا يدخر، ومن منع ذلك حمله على الأصل[1].

قال ابن بشير: وهذا الذي ذكره وما عوَّل عليه من المدونة فيه نظر، ولا[2] خلاف في المذهب أنَّ لبن الإبل ربوي، وإنْ[3] كان لا يدخر، ولا يستخرج منه ما يدخر للاقتيات، أو للأكل، وليس ذلك إلا[4]؛ لأنَّه مقتات، وهو غالب أقوات الأعراب[5] الذين خوطبوا بمبتدأ الشرع.

والمخيض والمضروب فيه نوع من هذا المعنى، ولعل إجازته في الكتاب في اللبن الذي أخرج زبده بالسمن؛ بناء على أنَّ السمن نقلته الصنعة والنار، فصار كجنس ثانٍ، وإذا احتمل ذلك فكيف لا يصح إلا على القول بجواز التفاضل[6]؟

(وَمَن ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ إِذَا كَانَ شِرَاؤُهُ ذَلِكَ عَلَى وَزْنٍ أَوْ كَيْلٍ[7] أَوْ عَدَدٍ، بِخِلَافِ الْجُزَافِ، وَكَذَلِكَ كُلُّ طَعَامٍ أَوْ إِدَامٍ أَوْ شَرَابٍ إِلَّا الْمَاءَ وَحْدَهُ، وَمَا يَكُونُ مِنَ الْأَدْوِيَةِ وَالزَّرَارِيعِ[8] الَّتِي لَا يُعْتَصَرُ مِنْهَا زَيْتٌ فَلَا يَدْخُلُ ذَلِكَ فِيمَا يَحْرُمُ مِنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ أَوِ التَّفَاضُلِ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ مِنْهُ، وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الطَّعَامِ الْقَرْضِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ[9]، وَلَا بَأْسَ بِالشَّرِكَةِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالْإِقَالَةِ فِي الطَّعَامِ الْمَكِيلِ قَبْلَ قَبْضِهِ[10]).

الغريب: (**الشِرَاء**) يمد ويقصر.

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي: 6/ 3116.

(2) قوله: (ولا) يقابله في (ت1): (لا).

(3) قوله: (وإن) يقابله في (ت2): (فإن).

(4) قوله: (ذلك إلا) يقابله في (ت1): (كذلك).

(5) في (ت1): (العرب).

(6) من قوله: (قال اللخمي أيضًا) إلى قوله: (بجواز التفاضل) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 657.

(7) قوله: (وزن أو كيل) يقابله في (ت1): (كيل أو وزن)، بتقديم وتأخير.

(8) في (ت1): (والزرارع).

(9) في (ت1): (يستوفي).

(10) قوله: (في الطعام المكيل قبل قبضه) ساقط من (ت1).

و(**الْجُزَافِ**): -بكسر الجيم، وضمها، وفتحها- وهو بيع الشيء بلا كيل، ولا وزن، ولا عدد، وهو فارسي مُعرب، قال صاحب المحكم: وهو الجزافة أيضًا، قال الجوهري: واحدته مجازفة وجزافًا[1].

و(**الإدام**) قال الجوهري: هو ما يؤتدم به، تقول منه: أدم الخبز يأدِمه، بالكسر[2].

و(**الأدْوِيَة**): جمع دواء بالمد ليس إلا، وبالقصر: الرجل الأحمق.

و(**الزَّرَارِيع**): جمع زرِّيعة، بكسر الزاي، وتشديد الراء.

(**الشِّرْكَة**): -بكسر الشين، وإسكان الراء- ويقال: الإشراك، وجمع الشركة شِرَك -بكسر الشين[3]، وفتح الراء- كسِدْرة وسِدَر، وهو أنْ يشتري شيئًا ثُمَّ يشرك غيره فيه؛ ليصير بعضه له بقسطه من الثمن، فإنْ قال: أشركتك بالنصف أو الثلث أو الربع فذاك، وإنْ أطلق كان مناصفة.

(**التَّوْلِيَة**): أن يشتري شيئًا ثُمَّ يقول لغيره: وليتك هذا العقد، فيقبله[4].

(**الإِقَالَة**): حل ما عقداه علىٰ نحو ما نقداه، إلا مع صحة المناجزة.

فصلٌ [في الدليل على منع بيع الطعام قبل قبضه]

والأصل في هذا؛ ما ثبت في الصحيح من رواية ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ رسول الله ﷺ قال: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا / فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّىٰ يَسْتَوْفِيَهُ»، قال ابن عباس: وَأَحْسِبُ كُلَّ شَيْءٍ مِثْلَهُ[5]، .... [219/أ]

---

(1) قوله: (وجزافا) يقابله في (ت1): (جزافا). ومن قوله: (والْجُزَافِ) إلىٰ قوله: (مجازفة وجزافًا) بنصِّه في تحرير ألفاظ التنبيه، للنووي، ص: 193.

(2) انظر: الصحاح، للجوهري: 5/ 1859.

(3) قوله: (وإسكان الراء-، ويقال...شِرَك -بكسر الشين، وفتح الراء) ساقط من (ت1).

(4) من قوله: (وهو أنْ يشتري شيئًا) إلىٰ قوله: (هذا العقد، فيقبله) بنحوه في تحرير ألفاظ التنبيه، للنووي، ص: 192.

(5) رواه مسلم: 3/ 1159، في باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، من كتاب البيوع، برقم (1525)، والترمذي: 3/ 578، في باب ما جاء في كراهية بيع الطعام حتىٰ يستوفيه، من كتاب أبواب البيوع، برقم (1291)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

وفي رواية أخرىٰ: «**مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ حَتَّىٰ يَكْتَالَهُ**»[1].

وعن ابن عمر: كُنَّا فِي زَمَانِ[2] رَسُولِ اللهِ ﷺ نَبْتَاعُ الطَّعَامَ، فَيَبْعَثُ عَلَيْنَا مَنْ يَأْمُرُنَا بِانْتِقَالِهِ، مِنَ الْمَكَانِ الَّذِي ابْتَعْنَاهُ فِيهِ إِلَىٰ مَكَانٍ سِوَاهُ[3].

وعنه قال: رَأَيْتُ النَّاسَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ إِذَا ابْتَاعُوا الطَّعَامَ جِزَافًا، يُضْرَبُونَ فِي أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِمْ، وَذَلِكَ حَتَّىٰ يُؤْوُوهُ إِلَىٰ رِحَالِهِمْ[4].

قال الإمام أبو عبد الله: اختلف الناس في جواز بيع المشتريات قبل قبضها؛ فمنعه الشافعي في كلِّ شيء، وانفرد عثمان البتي؛ فأجازه في كلِّ شيء، ومنعه أبو حنيفة في كلِّ شيء إلا العقار، وما لا ينقل، ومنعه آخرون في سائر المكيلات والموزونات إذا كانت طعامًا.

فتعلق من منع علىٰ الإطلاق بقوله: «**نهىٰ عن رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ**»[5]، وعَضَّد ما قاله بما ذُكر عن ابن عمر[6] رضي الله عنهما في حديث مسلم؛ من منع بيع الطعام حتىٰ يؤووه إلىٰ رحالهم[7]، واستثنىٰ أبو حنيفة ما لا ينقل؛ لتعذر الاستيفاء فيه؛ المشار إليه في قوله: نهىٰ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّىٰ يُسْتَوْفَىٰ[8]، وأمَّا القولان الآخران فمأخوذان من قوله: «**نهىٰ عَنْ بَيْعِ**

---

(1) رواه مسلم: 3/ 1160، في باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، من كتاب البيوع، برقم (1525)، وأبو داود: 3/ 281، في باب بيع الطعام قبل أن يستوفي، من كتاب أبواب الإجارة، برقم (3496)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(2) في (ت1): (زمن).

(3) رواه مالك في موطئه: 4/ 926، في باب العينة، وما يشبهها، من كتاب البيوع، برقم (565)، ومسلم: 3/ 1160، في باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، من كتاب البيوع، برقم (1527)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) رواه مسلم: 3/ 1161، في باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، من كتاب البيوع، برقم (1527)، والنسائي: 7/ 287، في باب بيع ما يشترىٰ من الطعام جزافا قبل أن ينقل من مكانه، من كتاب البيوع، برقم (4608)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(5) حسن صحيح، رواه الترمذي: 3/ 527، في باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، من كتاب أبواب البيوع، برقم (1234)، والنسائي: 7/ 295، في باب سلف وبيع، وهو أن يبيع السلعة علىٰ أن يسلفه سلفا، من كتاب البيوع، برقم (4629)، عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(6) قوله: (بما ذُكر عن ابن عمر) يقابله في (ت1): (ما ذكره ابن عمر).

(7) تقدم تخريجه، ص: 111 من هذا الجزء.

(8) رواه مسلم: 3/ 1162، في باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، من كتاب البيوع، برقم (1528)، عن =

الطَّعَامِ حَتَّىٰ يُسْتَوْفَىٰ»[1]، فنقول: من منع سائر المكيلات يقتضب[2] من هذا علته؛ فلا يصح التعليل إلا بالكيل، وقد نبه عليه بقوله: (**حَتَّى يَكْتَالَهُ**) فأجرىٰ سائر المكيلات مجرىٰ واحدًا.

ويقول مالك: فإنَّ دليل خطاب الحديث يقتضي جواز غير الطعام، ولو كان سائر المكيلات ممنوعًا بيعها قبل قبضها، لما خصَّ الطعام بالذكر، فلَمَّا خَصَّ دلَّ أنَّ ما عداه بخلافه، ويمنع من تعليل هذا الحديث بالكيل؛ لأنَّه تعليل ينافيه دليل الخطاب المعلل، والدليل كالنطق عند بعض أهل الأصول.

وقد أشار بعض أصحاب مالك إلىٰ أنَّ العِلَّة العِينَةُ، واستدل بقول ابن عباس الذي ذكرناه؛ لَمَّا سئل فقال: «**أَلَا تُرَاهُمْ يَتَبَايَعُونَ بِالذَّهَبِ وَالطَّعَامُ مُرْجَأٌ**»[3]؛ أي: مؤخر، وكلهم قصدوا أنْ يدفعوا ذهبًا في أكثر منه، والطعام محلل، وفي البخاري عنه: «**دَرَاهِمُ بِدَرَاهِمَ وَالطَّعَامُ مُرْجَأٌ**»[4]، وقد يرجح[5] بعض أصحابنا في الطعام إذا أُمن فيه العينة التي هي سبب المنع علىٰ ما قال ابن عباس، هل يمنع بيعه قبل قبضه؛ لظاهر الخبر، أو يتساهل فيه، ورأيته يميل إلىٰ التسهيل في مقتضىٰ كلامه إذا وقع البيع فيه بالعقد، وما أظن أنَّ عثمان البتي سلك في إجازة بيع كل شيء قبل قبضه إلا هذه الطريقة، وإنْ كان مذهبًا انفرد به، وهو شاذٌّ عند العلماء، أضرب عن ذكره كثير منهم.

وإذا صحَّ مأخذ كل مذهب من هذه المذاهب فينفصل أصحابنا عن تعلق الشافعي بقوله: «**نهىٰ عن رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ**»[6] بجوابين: أحدهما: أنْ يحمل علىٰ بيع الخيار، وأنْ يبيع المشتري قبل أن يختار.

= أبي هريرة رضي الله عنه.

(1) قوله: (وأمّا القولان...حتىٰ يستوفىٰ) ساقط من (ت1).

(2) في (ت1): (فقبضت).

(3) تقدم تخريجه، ص: 111 من هذا الجزء.

(4) رواه البخاري: 3/ 68، في باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، من كتاب البيوع، برقم (2132)، وأحمد في مسنده، برقم (2275)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(5) في (ت1): (رجح).

(6) تقدم تخريجه، ص: 111 من هذا الجزء.

والثاني: أنْ يحمل علىٰ الطعام، ويخص[1] عموم هذا إذا حملناه علىٰ الطعام بأحد الطريقتين: إمَّا دليل الخطاب من قوله[2]: «نهىٰ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّىٰ يُسْتَوْفَىٰ»، فدَلَّ أنَّ ما عداه بخلافه، أو يخص بما ذكره ابن عمر من أنَّهم كانوا يبيعون الإبل بالدراهم ويأخذون عنها ذهبًا، أو بذهب ويأخذون عنها[3] دراهم، وأضاف إجازة ذلك للنبي ﷺ[4].

وهذا إجازة ربح ما لم يضمن في العين، ونقيس عليه ما سوىٰ الطعام، ويخص النهي عن ربح ما لم يضمن، ويحمل قول ابن عمر الذي قدمناه علىٰ الاستحباب، والرواية التي فيها ذكر ضربهم تحمل علىٰ أنَّه فعل ذلك حماية للذريعة، أو علىٰ أنَّهم اتخذوا ذلك عينة ممنوعة. انتهىٰ كلام الإمام رحمه الله[5].

إذا ثبت هذا؛ فلا بد من بيان حكم القبض وصورته ووجوبه.

أمَّا الحكم؛ فقال صاحب الجواهر: هو انتقال الضمان إلىٰ المشتري فيما لا يضمن بمجرد العقد؛ إمَّا مطلقًا، وإمَّا بشريطة مضي زمان يتسع للقبض[6] علىٰ الخلاف فيهما، وذلك ما فيه حق توفية من كيلٍ أو وزنٍ أو عددٍ، وما كان غائبًا عن مرأىٰ المتعاقدين حالة العقد عليه، علىٰ التفصيل المتقدِّم، وما بيع علىٰ رؤوس النخل من الثمار[7] قبل كمال الطيب.

وبالجملة؛ فكل ما لا يضمن قبل القبض فإنَّه يضمن بالقبض، ويستثنىٰ من ذلك ما بيع من الرقيق حتَّىٰ يخرج من عهدة الثلاث، وما بيع من الإماء مما فيه المواضعة حتىٰ

---

(1) في (ت2): (ويختص).

(2) قوله: (من قوله) يقابله في (ت1): (بقوله).

(3) قوله: (ذهبًا، أو بذهب ويأخذون عنها) ساقط من (ت1).

(4) ضعيف، رواه أبو داود: 3/ 250، في باب اقتضاء الذهب من الورق، من كتاب البيوع، برقم (3354)، والنسائي: 7/ 281، في باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة، من كتاب البيوع، برقم (4582)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(5) انظر: المعلم، للمازري: 2/ 251 وما بعدها.

(6) في (ت1): (القبض).

(7) قوله: (من الثمار) ساقط من (ت1).

تخرج[1] منها، وما سوىٰ الرقيق من الحيوان والعقار والعروض المقصود أعيانها؛ فالعقد عليه كاف في نقل الضمان فيه، إذا كان متعينًا متميزًا.

219/ب وقال الإمام أبو عبد الله المازري: هكذا يورد أصحابنا / نقل المذهب إيرادًا مطلقًا، قال: والذي تحقق من مذهبنا أنَّ البائع إنْ أمكن المشتري من قبض المبيع، فتركه اختيارًا سقط[2] الضمان عن البائع، ويقدر بقاء المبيع في يده[3] بعد التمكين[4]، كقبض المشتري له وردَّه إليه علىٰ جهة الوديعة[5].

قلت: كما قدر الدخول في حق الزوج بالنسبة إلىٰ وجوب النفقة إذا دعي وإن لم يدخل.

[6] قال: ومن المتأخرين من يحكي عن[7] المذهب الاختلاف في الضمان مطلقًا، ولو كان البائع لم يمنع المشتري من القبض، انظر الجواهر[8].

وأمَّا صورة القبض فتحكم فيه العادة، وهو فيها متنوع بتنوع المبيعات، فأمَّا المكيل والموزون؛ فيعتبر فيهما الكيل والوزن، وفي اعتبار قدر المناولة في انتقال الضمان خلاف، سببه؛ هل المطلوب مجرد معرفة المقدار، وقد حصل، أو التوفية للمشتري، ولم تحصل[9]؟

وثمرته؛ الحكم باستصحاب الضمان أو بانتقاله إذا هلك المبيع بعد امتلاء المكيال واستواء الميزان، وقبل التفريغ في وعاء المشتري؛ إذ فيه قولان مبنيان علىٰ الخلاف المتقدِّم، والمعتبر في المعدود العدد، وأمَّا في العقار فتكفي التخلية، وكذلك فيما بيع علىٰ الجزاف، وما سوىٰ ذلك فعلىٰ حسب العادة فيه.

---

(1) قوله: (من عهده. الثالث...مما فيه المواضعة حتىٰ تخرج) ساقط من (ت1).
(2) قوله: (سقط) يقابله في (ت2): (أسقط).
(3) قوله: (في يده) يقابله في (ت1): (بيده).
(4) في (ت1): (التمكن).
(5) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 720 و721.
(6) ههنا استأنف الشارح نقله من عقد الجواهر.
(7) في (ت1): (علىٰ).
(8) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 721.
(9) في (ت1): (تحصل).

وأمَّا وجوب التسليم فيعم الطرفين، لكن بأيهما يكون الابتداء؟

قال القاضي أبو الحسن: الذي يقوىٰ في نفسي علىٰ[1] المذهب أحد أمرين: إمَّا أنْ يجبر المبتاع علىٰ التسليم بما يؤخذ من البائع من الثمن[2]، أو يقال لهما: أنتما أعلم؛ إمَّا أن يتطوع أحدكما علىٰ الآخر، فيبدأ بالتسليم، أو تكونا علىٰ ما أنتما عليه، قال: وأنْ يجبر المبتاع أقوىٰ[3].

ثُمَّ حيث شرطنا القبض فليس لأحدٍ أنْ يقبض من نفسه إلا من يتولىٰ طرفي العقد، كالأب في ولديه والوصي في يتيمه.

تنكيت: قوله: ﴿**وَمَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا**﴾؛ تحرزًا ممن وهب له طعام، أو تصدق به عليه، ونحو ذلك ممَّا يملكه بغير[4] معاوضة؛ فإنَّه يجوز بيعه قبل قبضه تبع كذا.

وقوله: ﴿**بِخِلَافِ الْجُزَافِ**﴾؛ لأنَّه قد ملكه بالعقد، فجاز له بيعه قبل قبضه؛ لأنَّه لو تلف قبل قبضه لكان ضمانه من المشتري.

قال الأبهري: والاختيار ألا يبيعه حتىٰ يستوفيه؛ لأن ظاهر الحديث في المنع من بيع الطعام قبل قبضه[5] قد شمله وعمَّه؛ فاستحب له بيعه قبل قبضه لا قبله.

قلت: وقد قال مالك في العتبية فيمن اشترىٰ صبرة ولم ينقلها: أحب إليّ أنْ يؤخذ في ذلك بالحديث، فيمن اشترىٰ طعامًا جزافًا لا يبيعه حتَّىٰ ينقله من مكانه، وقال مرة: لا بأس بذلك[6].

وقوله: ﴿**وَكُلُّ طَعَامٍ**﴾ ظاهره التسوية بين ما[7] يدخر وما لا يدخر.

(**ج**): وقد أشار ابن وهب في[8] ....

---

(1) في (ت1): (عن).

(2) في (ت2): (المثمن).

(3) من قوله: (وأمَّا صورة القبض) إلىٰ قوله: (يجبر المبتاع أقوىٰ) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 725.

(4) قوله: (بغير) يقابله في (ت1): (من غير).

(5) قوله: (لأنَّه لو تلف... الطعام قبل قبضه) ساقط من (ت1).

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 7/ 117.

(7) قوله: (بين ما) يقابله في (ت1): (فيما).

(8) قوله: (في) يقابله في(ت2): (في تخصيصه)، وما اخترناه موافق لما في عقد الجواهر.

روايته إلىٰ[1] تخصيصه بما فيه الربا من الأطعمة خاصة[2].

والمشهور؛ تعميمه.

وقوله: (**إلَّا الْمَاءَ**).

(ع)[3]: لأنَّه ليس مما يتشاح فيه الناس ويتنافس، فلم يكن كسائر الطعام.

قلت: وسوَّىٰ ابن نافع بين الماء والطعام، واستدلَّ بقوله تعالىٰ: ﴿**وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُۥ مِنِّيٓ**﴾ [البقرة:249]، وهذا لا حجة فيه ألبتة؛ لأنَّ المراد بيطعمه: يذقه[4]، لا أعلم في ذلك خلافًا بين أهل التفسير.

قال ابن عطية: وفي قوله: ﴿**وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ**﴾ [البقرة:249] سد للذرائع؛ لأنَّ أدنىٰ الذوق يدخل في لفظ الطعم، فإذا[5] وقع النهي عن الطعام[6] فلا سبيل إلىٰ وقوع الشرب ممن يتجنب الطعم، ولهذه المبالغة لم يأت الكلام: ومن لم يشرب منه[7].

وقد تقدَّم نحو هذا.

وقوله: (**وَمَا يَكُونُ مِنَ الأَدْوِيَةِ وَالزَّرَارِيعِ**).

قال بعض المتأخرين: يريد: الأدوية التي تكون عند الحكماء، وهذا يدخل فيه ما يحرم فيه التفاضل؛ فإنَّ السكر دواء، والعسل دواء، وسائر الأشربة كذلك، وكذلك الكمونان، والشونيز[8]، وغير ذلك، وجميع ذلك يحرم فيه التفاضل، فلا يجوز بيعه قبل قبضه، وانظر كيف جاءت عبارة هذا القائل غير مخلصة، وفاته أنْ يزيد ممَّا ليس بطعام ولا شراب يحرم فيه التفاضل.

ويريد: بـ(**الزَّرَارِيعِ**) مثل زريعة الكرنب، والفقوس، والسلق، والجزر، واللفت،

---

(1) قوله: (إلىٰ) يقابله في (ت1): (أن).

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 721.

(3) قوله: (ع) ساقط من (ت2).

(4) قوله: (بيطعمه يذقه) يقابله في (ت1): (يطعمه لي يذقه).

(5) قوله: (فإذا) يقابله في (ت1): (وإذا).

(6) قوله: (عن الطعام) ساقط من (ت2).

(7) انظر: تفسير ابن عطية: 1/ 335.

(8) عياض: الشَّونيز، بفتح الشين: الحبة السوداء. اهـ. من التنبيهات المستنبطة: 3/ 1464.

والكراث، وما أشبه ذلك ممَّا لا يعصر منه زيت.

وقوله: (**وَلا بَأسَ بِبَيْعِ الطَّعَامِ الْقَرْضِ**)؛ لأنَّه ليس بمتاع ولا في معناه، ولا يقال فيه: إنَّه عقد معاوضة، وهذا بخلاف ما ارتزقه القضاة، أو الكتاب، أو المؤذنون[1]، وصاحب السوق من الطعام.

(م): وفي الواضحة: لأنَّه لا يباع حتَّىٰ يستوفىٰ، قال: وأمَّا ما كان لصلة أو عطية -يريد: أو هبة أو ميراث- قال مالك في العتبية: أو مثل ما فرض عمر ﷺ لأزواج النبي ﷺ من الأرزاق من الطعام؛ فلا بأس ببيع ذلك قبل قبضه، وكذلك طعام الجار[2].

قلت: الجار: موضع كانوا يعطون فيه الطعام[3].

220/أ

وقوله: (**وَلا بَأسَ بِالشَّرِكَةِ وَالتَّوْلِيَةِ/ وَالإِقَالَةِ**).

هذه الثلاث مستثناة من هذا الباب؛ رخصة وتوسعة، نزل فيها المشترك والمولي منزلة المشتري سواء.

(ج): ولا يجوز أنْ يكون بين العقدين افتراق في مقدار ولا أجل[4] ولا غيره.

وذكر القاضي أبو الفرج رواية بأنَّ الشركة في الطعام قبل القبض لا تصح، والدَّيْن الثابت في الذمة كالعين الحاضرة في جواز الاستبدال عنه في الجملة، لكن حيث أجزناه مما اشترطنا[5] قبض البدل عنه في المجلس، ويشترط في جواز بيعه من غير من هو عليه أنْ يكون من هو عليه[6] حاضرًا، مقرًّا[7].

مسألة في الإقالة: (م): قال ابن المواز فيمن باع عبدًا بمائة دينار إلىٰ شهر، ثُمَّ أقيل منه علىٰ أنْ يزيد البائع المبتاع عينًا أو عرضًا، نقدًا أو مؤجلًا، قريبًا أو بعيدًا؛ فذلك جائز،

---

(1) قوله: (أو الكتاب أو المؤذنون) يقابله في (ت1): (والكتاب والمؤذنون).

(2) الجامع، لابن يونس: 6/ 463 و464.

(3) قوله: (الطعام) ساقط من (ت1).

(4) قوله: (ولا أجل) يقابله في (ت1): (والأجل).

(5) قوله: (أجزناه مما اشترطنا) يقابله في (ت1): (أجزنا بما شرطنا).

(6) قوله: (أنْ يكون من هو عليه) يقابله في (ت1): (كونه).

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 722.

ويجوز أنْ يزيده المبتاع عينًا نقدًا أو إلىٰ الأجل من صنف الثمن فيصير مقاصة، ولا يجوز إلىٰ أبعد من الأجل، فأمَّا عرضًا نقدًا، أو غير نوع الثمن ما كان من شيء نقدًا؛ فذلك جائز ممن كان.

وقال بعضهم في ذلك:

إذا استقالك مبتاع إلىٰ أجل ... وزاد نقدًا فخذه ثُمَّ لا تسل

حاشا من الذهب المرجىٰ إلىٰ أجل ... إلا إلىٰ ذلك الميقات والأجل

مع الرقاب[1] فلا تزدد فإن لها ... حكمًا من الصرف في التعجيل والأجل

وزده أنت من الأشياء أجمعها ... ما شئت نقدًا ومضمونًا إلىٰ أجل

ما لم يكن صنف ما استرجعت تدفعه ... إلىٰ زمان ولا بأسًا علىٰ عجل

قال: وبيان وجوه هذا التفريع[2]، ما إذا زاده المبتاع في ثمن النسيئة دينارًا من سكة الثمن في العين والوزن لا الأجل نفسه جاز؛ لأنَّ البائع كأنه اشترىٰ منه الحمار بتسعة من العشرة[3] المؤجلة، وأبقىٰ عليه الدينار العاشر إلىٰ أجل؛ فليس في ذلك فساد، ولو زاده المبتاع ههنا ورقًا نقدًا أو[4] إلىٰ أجل؛ لم يجز؛ لأنَّه صرف مستأخر، ولو زاده عرضًا أو طعامًا [مؤجلًا][5] لم يجز؛ لأنَّه الدين بالدين، ويجوز أنْ يزيد ما شاء من الطعام والعروض نقدًا؛ لأنَّ ذلك عروض وطعام نقدًا[6].

قلت: قال الرجراجي: إنَّ هذه الأبيات لربيعة رضي الله عنه، ثُمَّ قال: إلا أنَّ هذه الأبيات[7] إنْ حملت علىٰ ظاهرها كان قول ربيعة خلافًا للمذهب[8]، وإنْ تأولت[9] كانت وفاقًا، وموضع الاحتمال من قوله: وزده نقدًا؛ فإنْ أراد أنْ تكون تلك الزيادة عرضًا؛ كان قوله

---

(1) في (ت1): (الوقات).
(2) قوله: (هذا التفريع) يقابله في (ت1): (هذه التفاريع).
(3) في (ت1): (النسيئة).
(4) قوله: (أو) ساقط من (ت2).
(5) ما بين المعكوفتين من الجامع، لابن يونس.
(6) انظر: الجامع، لابن يونس: 7/ 192 و193.
(7) قوله: (لربيعة -رضي الله عنه-... هذه الأبيات) ساقط من (ت1).
(8) قوله: (خلافًا للمذهب) يقابله في (ت1): (خلاف في المذهب).
(9) في (ت2): (تؤولت).

وفاقًا للمذهب، وإنْ أراد أنَّ ذلك يجوز كيفما كانت تلك الزيادة وإنْ كانت عينًا؛ كان خلافًا، وقوله أيضًا: إلا إلىٰ ذلك الميقات والأجل، فإنْ كان معناه علىٰ التقاص؛ كان وفاقًا، وإنْ كان علىٰ الإخراج؛ فلا يجوز[1].

(وَكُلُّ عَقْدِ بَيْعٍ أَوْ إِجَارَةٍ أَوْ كِرَاءٍ بِخَطَرٍ أَوْ غَرَرٍ فِي ثَمَنٍ أَوْ مَثْمُونٍ أَوْ أَجَلٍ فَلَا يَجُوزُ).

الغريب:

(**الإِجَارَة**): -بكسر الهمزة- هذا هو المعروف، وحكي عن بعض الشافعية فيها الضم -وهو غريب شاذ إنْ صح- قال أهل اللغة: أصل الأجر[2] الثواب، يقال: أجرت فلانًا عن عمله كذا، أي: أثبته، والله يأجر العبد، أي: يثيبه، والمستأجر يثيب الأجر عوضًا عن المنافع، يقال: أجرت داري ومملوكي -غير ممدود- وآجرت -ممدود- قاله المبرد، قال: والأول أكثر[3].

و(**الكراء**) ممدود.

و(**الخَطَر**): أصله الإشراف علىٰ الهَلاك، ويقال: خاطر بنفسه، والخطر الذي يُتَراهن عليه، وقد أخطر المال جعله رهنًا بين المتاجرين، وخاطره علىٰ كذا قاله الجوهري[4].

وقد فسر الجوهري أيضًا الغرر بالخطر[5]، فهما مترادفان.

قال الهروي: لأنَّه من الغرور الذي كان ظاهره محبوب وباطنه مكروه، ومنه قيل للدنيا: ﴿مَتَٰعُ ٱلْغُرُورِ﴾ [آل عمران:185]، والله أعلم.

فصل [في مسائل ممنوعة في البيع]

اعلم أنَّ الشيخ أبا محمد ذكر ثلاث مسائل ممنوعة يدخل كل واحدة منها[6] المنع من ثلاثة أوجه، وهي: الثمن، والمثمون، والأجل، فيكون مجموع ذلك تسع مسائل:

---

(1) انظر: مناهج التحصيل، للجراجي: 6/ 286.
(2) قوله: (أصل الأجر) يقابله في (ت1): (أصلها).
(3) من قوله: (الإِجَارَة) إلىٰ قوله: (والأول أكثر) بنحوه في تحرير التنبيه، للنووي، ص: 219.
(4) انظر: الصحاح، للجوهري: 2/ 648.
(5) انظر: الصحاح، للجوهري: 2/ 768.
(6) قوله: (منها) زيادة من (ت2).

المسألة الأولىٰ: في عقد البيع.

مثال كون الغرر في الثمن: أنْ يشتري منه سلعة ببعيره الشارد، أو عبده[1] الآبق، ونحو ذلك.

ومثال كون الغرر في المثمون: أنْ يشتري منه عبده الآبق، أو بعيره الشارد، أو سمكًا في الماء، أو طيرًا في الهواء بعشرة دراهم.

ومثاله في الأجل: أنْ يشتري منه سلعة إلىٰ قدوم زيد، ولا يدري متىٰ يقدم، أو إلىٰ أنْ يفتح الله علىٰ المسلمين مدينة كذا.

المسألة الثانية: في الإجارة.

إمَّا أنْ يكون الغرر[2] في الثمن: كمن استؤجر علىٰ خياطة ثوب بعبد آبق، أو إنْ[3] خاط في يوم فله درهمان، أو يومين فدرهم.

وأمَّا في المثمون: فكمن[4] استؤجر لشيء[5] بعشرة دراهم مثلًا، ولا يسمي[6] له ما استأجره عليه.

وأمَّا في الأجل: فكما تقدَّم في البيع.

المسألة الثالثة: في الكراء بالثمن[7]: كمن يكتري دابة أو أرضًا بجنين أو شارد.

وفي المثمون: أنْ يكري[8] حانوتًا أو أرضًا، ولا يسمي ما يصنع في الحانوت، ولا ما يزرع في الأرض، ولا عادة هناك ولا عرف.

ومثال كونه في[9] الأجل: ....

---

(1) قوله: (أو عبده) يقابله في (ت1): (وعبده).

(2) قوله: (يكون الغرر) يقابله في (ت1): (تكون بغرر).

(3) قوله: (أو إنْ) يقابله في (ت1): (وإن).

(4) قوله: (فكمن) يقابله في (ت1): (كمن).

(5) في (ت1): (بشيء).

(6) في (ت1): (سمىٰ).

(7) قوله: (بالثمن) يقابله في (ت1): (في الثمن).

(8) في (ت1): (يكتري).

(9) قوله: (ومثال كونه في) يقابله في (ت1): (وفي).

أنْ يكري[1] منه دارًا، أو أرضًا، أو عبدًا إلىٰ أن يقدم / غلامه، أو زوجته، وما أشبه ذلك. 220/ب

فإنْ وقع هذا كلُّه؛ فسخ، ما لم يفت المبيع أو المنافع، فإنْ فات؛ غرم في المبيع القيمة، وفي الأجرة؛ أجرة المثل حينئذٍ.

تنكيت: انظر قوله: (**بِخَطَرٍ أَوْ غَرَرٍ**) ما فائدة التكرار إذا كانا بمعنىٰ واحد، كما تقدَّم في الغريب؟ مع أنَّه لم يأت بواو العطف، بل أتىٰ بـ(**أو**) التي تكون للتنويع في نحو: العدد إمَّا شفع أو وتر.

وكذلك قوله فيما يأتي: (**وَلا يَجُوزُ بَيْعُ الْغَرَرِ، وَلا بَيْعُ شَيْءٍ مَجْهُولٍ**)، والمجهول هو الغرر أيضًا.

وأمَّا مثل قوله:

فَـأَلْفَىٰ قَوْلَهـا كَـذِبًا ومَيْنًـا[2]

أَقْـوَىٰ وَأَقْفَـرَ بَعْـدَ أُمِّ الهَيْـثَمِ[3]

[4] ونحو ذلك مما كرر؛ لاختلاف لفظه واتفاق معناه، فلم أعلمه قط جاء بأو؛ بل بالواو خاصة[5].

(**وَلا يَجُوزُ بَيْعُ الْغَرَرِ، وَلا بَيْعُ شَيْءٍ مَجْهُولٍ، وَلا إلَىٰ أَجَلٍ مَجْهُولٍ**[6]).

ما أدري[7] لِمَ كرر هذه[8] المسألة، وهي بعض ما قبلها؛ لأنَّ الغرر الذي ذكره

---

(1) في (ت1): (يكتري).

(2) عجز بيت لعدي بن زيد وصدره:

وقـدّدتِ الأديـمَ لراهـشيه

انظر: شرح القصائد السبع الطوال، لأبي بكر الأنباري، ص: 299.

(3) عجز بيت لعنترة بن شداد وصدره:

حُيِّيـتَ مِـنْ طَلَـلٍ تَقـادَمَ عَهْـدُهُ

انظر: جمهرة أشعار العرب، لأبي زيد القرشي، ص:347.

(4) هٰهنا انتهىٰ السقط المقدر بعشرين لوحة تقريبًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز).

(5) ما يقابل قوله: (بالواو خاصة) مطموس في (ز).

(6) قوله: (ولا إلىٰ أجل مجهول) ساقط من (ت1).

(7) في (ز): (أدر).

(8) ما يقابل قوله: (لم كرر هذه) مطموس في (ز).

ثانيًا[1]؛ إمَّا في الثمن، أو في[2] المثمون، أو في[3] الأجل، وقد تقدَّم استيعاب صوره[4].

وقوله: (**وَلا بَيْعُ شَيْءٍ مَجْهُولٍ**) هو الغرر في المثمون المتقدِّم أيضًا، وكذلك الأجل المجهول[5]، فتأمله.

(**وَلاَ يَجُوزُ فِي الْبُيُوعِ التَّدْلِيسُ وَلاَ الْغِشُّ وَلاَ الْخِلاَبَةُ وَلاَ الْخَدِيعَةُ وَلاَ كِتْمَانُ الْعُيُوبِ[6] وَلاَ خَلْطُ دَنِيءٍ بِجَيِّدٍ، وَلاَ أَنْ يَكْتُمَ مِنْ أَمْرِ سِلْعَتِهِ مَا إِذَا ذَكَرَهُ كَرِهَهُ الْمُبْتَاعُ، أَوْ كَانَ ذِكْرُهُ أَبْخَسَ لَهُ فِي[7] الثَّمَنِ**).

الغريب:

(**التَّدْلِيس**): كتمان عيب[8] السلعة عن المشتري، والمُدالَسَةُ[9] كالمخادعة[10]، يقال: فلان لا يُدالس؛ أي: لا يخادع، ولا يُخفي عليك الشيء، فكأنَّه ما يبديه في الظلام، والدَلَس[11] -بالتحريك- الظلمة، قاله الجوهري[12].

(**الْغِشُّ**): خلاف النصيحة يقال: غشَّه يغشه غِشًّا -بالكسر[13]- واستغشه خلاف استنصحه[14].

---

(1) قوله: (ذكره ثانيا) يقابله في (ز): (كرره ثابتا).

(2) قوله: (في) ساقط في (ز).

(3) قوله: (في) ساقط في (ز).

(4) انظر ص: 120 من هذا الجزء.

(5) ما يقابل قوله: (المجهول) مطموس في (ز).

(6) ما يقابل قوله: (العيوب) مطموس في (ز).

(7) ما يقابل قوله: (أَبْخَسَ لَهُ فِي) مطموس في (ز).

(8) في (ز): (بيع).

(9) قوله: (والمدالسة) يقابله في (ز): (وكذلك المداسة).

(10) ما يقابل قوله: (كالمخادعة) مطموس في (ز).

(11) ما يقابل قوله: (والدلس) مطموس في (ز).

(12) قوله: (قاله الجوهري) يقابله في (ز): (قال الجوهري هو). وانظر المسألة في: الصحاح، للجوهري: 3/ 930.

(13) ما يقابل قوله: (بالكسر) مطموس في (ز).

(14) قوله: (الْغِشُّ... خلاف استنصحه) بنصِّه في الصحاح، للجوهري: 3/ 1013.

و(**الْخِلابَةُ**) -بكسر الخاء المعجمة، وتخفيف اللام-: الخديعة، وفي الصحيح أنَّ رجلًا كان يخدع في البيوع فقال رسول الله ﷺ: «**إِذَا بَايَعْتَ، فَقُلْ: لاَ خِلاَبَةَ**»[1]؛ أي: لا[2] خديعة؛ أي: لا تحل[3] لك خديعتي، ولا تلزمني خديعتك، هكذا فُسِّر؛ فيكون قول الشيخ بعد: ولا خديعة[4]، من باب ما اختلف لفظه واتفق معناه، على ما تقدَّم.

وكذلك قوله: (**وَلا كِتْمَانُ الْعُيُوبِ**)؛ لأنَّ كتمان العيوب[5] هو التدليس[6]، وقد تقدَّم على[7] ما بيَّن.

و(**الدَنِيء**): هو[8] مهموز؛ لأنَّه هو[9] بمعنى الدُّون، وأمَّا[10] إذا كان بمعنى القريب فهو[11] غير مهموز[12]، هكذا ذكره أهل اللغة.

(**أَبْخَس**) أي: أنقص، والبخس: النقص، قال الجوهري، وغيره: يقال: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يوسف:20] أي: ناقص، وقد بخسه حقه يبخسه بَخْسًا إذا نقصه، يقال للبيع إذا كان قصدًا[13]: لا بَخْسَ فيه ولا[14] شطط[15].

---

(1) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 988، في باب جامع البيوع، من كتاب البيوع، برقم (582)، والبخاري: 3/ 65، في باب ما يكره من الخداع في البيع، من كتاب البيوع، برقم (2117)، ومسلم: 3/ 1165، في باب من يخدع في البيع، من كتاب البيوع، برقم (1533)، عن ابن عمر ﷺ.

(2) ما يقابل قوله: (أي لا) مطموس في (ز).

(3) في (ت1): (يحل).

(4) ما يقابل قوله: (خديعة) مطموس في (ز).

(5) ما يقابل قوله: (العيوب) مطموس في (ز).

(6) في (ت2): (الدلس).

(7) قوله: (على) ساقط في (ز).

(8) قوله: (هو) ساقط في (ز).

(9) قوله: (هو) ساقط في (ز).

(10) في (ت2): (فأما).

(11) ما يقابل قوله: (فهو) مطموس في (ز).

(12) قوله: (والدَنِيء... غير مهموز) بنحوه في تهذيب اللغة، للأزهري: 14/ 132.

(13) قوله: (قصدا) ساقط من (ت1).

(14) في (ز): (فلا).

(15) انظر: الصحاح، للجوهري: 3/ 908.

فصلٌ [في الدليل على كثير من البيوع المحرمة]

الأصل في ذلك؛ قوله ﷺ: «مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا»[1]؛ أي: ليس مهتديًا بهدينا[2] ولا متبعًا لسنتنا؛ لأنَّ المعاصي عندنا لا تخرج عن الإيمان؛ نعم لو اعتقد حِلَّ ذلك كفر، ووجب أنْ يستتاب؛ فإنْ تاب؛ وإلا قتل، ولا أعلم خلافًا في تحريم الغِش والخديعة، وما ذكر معهما.

ع: لأنَّ هذه أمور ممنوعة في الشرع[3]؛ لأنَّها ضرب من المكر والحيل على الناس، وخفر الأمانة والتوصل إلى أخذ أموالهم بغير حق[4]، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «**مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا**»، وقال لحبان بن منقذ: «**إِذَا بَايَعْتَ**[5]، **فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ**»[6]، وقال[7]: «**وَلَا تُصَرُّوا الإِبِلَ وَالْغَنَمَ**»[8].

تنكيت: من قوله: (**وَلَا يَجُوزُ فِي الْبُيُوعِ التَّدْلِيسُ**) إلى قوله: (**أَبْخَسَ لَهُ فِي الثَّمَنِ**) قيل: إنَّها ألفاظ مترادفة حاصلها واحد.

قلت: إنَّما تختلف صور ذلك، فمثال التدليس: أنْ يعلم بسلعته عيبًا فيكتمه كما تقدَّم.

---

(1) رواه مسلم: 1/ 99، في باب قول النبي ﷺ: «من غشنا فليس منا»، من كتاب الإيمان، برقم (101)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) في (ز): (بهدايتنا).

(3) قوله: (في الشرع) ساقط في (ز).

(4) قوله: (بغير حق) ساقط من (ت1).

(5) في (ز): (بعت).

(6) تقدم تخريجه ص: 123 من هذا الجزء.

(7) قوله: (وقال) ساقط في (ز).

(8) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 985، في باب ما ينهى عنه من المساومة، والمبايعة، من كتاب البيوع، برقم (580)، والبخاري: 3/ 70، في باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل، والبقر والغنم وكل محفلة، من كتاب البيوع، برقم (2148)، ومسلم: 3/ 1155، في باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية، من كتاب البيوع، برقم (1515)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

والغش: مثل أنْ يجعل في اللبن ماء، وقد طرح عمر ﷺ في الأرض لبنًا غش[1]؛ أدبًا لصاحبه، وكذلك النفخ في اللحم بعد السلخ.

ومثال الخلابة: أنْ يكذب في الثمن، أو يخدعه بالكلام، أو يرقم على السلعة أكثر مما[2] اشتراها به[3] ويصرح[4] بذلك، ووجهها أنْ يرقم عليها أكثر مما اشتراها به[5]، ولا يصرح بذاك.

ومثال الخديعة[6]: أنْ يخدعه بالكلام حتَّىٰ يوقعه، فيقول له: تعالىٰ إلي؛ لتشتري مني وأنا أرخص عليك، قاله بعض المتأخرين[7].

وقال المغراوي: هي الفساد، وفيه نظر.

(م): والخديعة[8]: مثل ما يجري في بيوع[9] المرابحة، وهو أنْ يعرف المشتري[10] ويكذب، ويزيد في شرائها[11].

ومثال خلط الدنيء بالجيد: خلط[12] حنطة دنيئة بحنطة غيرها، أو لحم[13] الذكور[14] بلحم الإناث، أو السمين[15] بالهزيل، ونحو ذلك، وهذا كلُّه في الجنس الواحد.

---

(1) رواه الطحاوي في شرح مشكل الآثار: 8/ 404، برقم (3343)، عن عمر ﷺ.

(2) ما يقابل قوله: (السلعة أكثر مما) مطموس في (ز).

(3) قوله: (به) ساقط من (ت1).

(4) في (ت1): (يصرح).

(5) قوله: (به) ساقط في (ز).

(6) ما يقابل قوله: (ومثال الخديعة) مطموس في (ز).

(7) ما يقابل قوله: (قاله بعض المتأخرين) مطموس في (ز).

(8) في (ز): (الخديعة).

(9) في (ت1): (بيع).

(10) ما يقابل قوله: (أنْ يعرف المشتري) مطموس في (ز).

(11) في (ت2): (شرائه). وانظر المسألة في: الجامع، لابن يونس: 7/ 310.

(12) في (ت2): (وخلط)، وقوله: (خلط) ساقط من (ت1).

(13) قوله: (أو لحم) يقابله في (ت1): (ولحم).

(14) ما يقابل قوله: (أو لحم الذكور) مطموس في (ز).

(15) قوله: (أو السمين) يقابله في (ز): (والسمين).

قال الشيخ أبو محمد صالح: ولا[1] يكون ذلك في الجنسين، مثل الشعير في الذرة، أو الشعير[2] مع القمح، ولا يجوز ذلك في الجنس الواحد[3].

قال[4] الشيخ أبو عمران الفاسي: واختلف إذا خلط لعيشه، ثُمَّ فضلت منه فضلة، هل يبيعه أم لا؟

فإذا[5] قلنا: يبيعه؛ فلا بد أنْ يتبين عند البيع.

وفي كتاب محمد: إنْ عثر علىٰ من عادته أنْ يخلط دنيئًا[6] بجيد، ويبيعه[7]؛ أنْ يعاقبه الإمام، ويقيمه من سوق المسلمين.

ومثال ما إذا ذكره كرهه المبتاع: كثوب التركة، أو الثوب[8] النجس إذا[9] كان جديدًا، ومثال / كونه أبخس له في الثمن: أنْ يكون المبيع ثورًا من بقر مراض، أو شاة من غنم[10] مراض[11]، أو ثوب مجذامٍ، أو محاكٍ[12]، ونحو ذلك[13]. 221/أ

(1) ما يقابل قوله: (صالح ولا) مطموس في (ز).

(2) قوله: (أو الشعير) يقابله في (ز): (والشعير).

(3) قوله: (قال الشيخ أبو محمد صالح... ذلك في الجنس الواحد) ساقط من (ت1).

(4) ما يقابل قوله: (الواحد قال) مطموس في (ز).

(5) ما يقابل قوله: (أم لا فإذا) مطموس في (ز).

(6) في (ز): (دنيا).

(7) قوله: (ويبيعه) ساقط في (ز).

(8) قوله: (أو الثوب) يقابله في (ت1): (والثوب)، وما يقابل قوله: (أو الثوب) مطموس في (ز).

(9) في (ت1): (إن).

(10) ما يقابل قوله: (من غنم) مطموس في (ز).

(11) قوله: (أو شاة من غنم مراض) ساقط من (ت1).

(12) في (ز): (مكحال)، وفي (ت2): (محكاك).

(13) ما يقابل قوله: (ذلك) مطموس في (ز).

[الرد بالعيب]

(وَمَنِ ابْتَاعَ عَبْدًا فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا فَلَهُ أَنْ يَحْبِسَهُ وَلاَ[1] شَيْءَ لَهُ[2]، أَوْ يَرُدَّهُ وَيَأْخُذَ ثَمَنَهُ، إِلاَّ أَنْ يَدْخُلَهُ عِنْدَهُ عَيْبٌ مُفْسِدٌ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِقِيمَةِ الْعَيْبِ الْقَدِيمِ مِنَ الثَّمَنِ، أَوْ يَرُدَّهُ وَيَرُدَّ مَا نَقَصَهُ الْعَيْبُ عِنْدَهُ).

الأصل في الرد بالعيب[3]؛ حديث المصراة[4]؛ وهو قوله ﷺ: «**وَلاَ تُصَرُّوا الغَنَمَ[5]، وَمَنِ ابْتَاعَهَا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا، إِنْ رَضِيَهَا[6] أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ**»[7]، وفي لفظ: «**وَهُوَ بِالخِيَارِ ثَلاَثًا**»[8].

و(**تُصَرُّوا**)[9]: -بضم التاء المثناة فوق، وفتح الصاد المهملة، وتشديد الراء- على أكثر الروايات في ذلك، وقد استوعبت الكلام على هذا الحديث في رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام استيعابًا صالحًا والحمد لله[10]، وما ذكره الشيخ هنا من باب العيوب نقطة من بحر، والكلام يتسع فيه، فانظر المقدمات[11]، ....

---

(1) ما يقابل قوله: (يَحْبِسَهُ وَلَا) مطموس في (ز).

(2) في (ز): (عليه).

(3) قوله: (بالعيب) يقابله في (ت2): (في العيب).

(4) ما يقابل قوله: (المصراة) مطموس في (ز).

(5) في (ت1): (الإبل).

(6) ما يقابل قوله: (رضيها)مطموس في (ز).

(7) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 985، في باب ما ينهى عنه من المساومة، والمبايعة، من كتاب البيوع، برقم (580)، والبخاري: 3/ 71، في باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل، والبقر والغنم وكل محفلة، من كتاب البيوع، برقم (2150)، ومسلم: 3/ 1155، في باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية، من كتاب البيوع، برقم (1515)، عن أبي هريرة ﷺ.

(8) رواه البخاري: 3/ 70، في باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل، والبقر والغنم وكل محفلة، من كتاب البيوع، برقم (2148)، عن أبي هريرة ﷺ.

(9) في (ز): (وتصر).

(10) انظر: رياض الأفهام، للمؤلف: 4/ 206 وما بعدها.

(11) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 100 وما بعدها.

والجواهر[1]، ولكن نذكر هنا[2] جملة، وقد عرفت موضع[3] التفصيل.

فنقول: العيوب علىٰ قسمين: قسم يمكن معه التدليس، وعكسه، فالذي لا يمكن معه التدليس؛ غير معتبر، فلا يوجب ردًّا، ولا قيمة، كان البيعان مستويين في الجهالة بمعرفته[4] أو العلم به، كان من أصل الخلقة باتفاق، كالبطيخ والفقوس المر، والخشب المسوس باطنه، وما أشبه ذلك، أو طارئًا باختلاف.

وأمَّا ما يمكن التدليس معه؛ فإنَّه علىٰ قسمين: قسم[5] لا يحط له[6] من الثمن شيئًا؛ لتساويه[7]، أو لأنَّ المبيع لا ينفك عنه؛ فغير معتبر، وإنْ حط من الثمن يسيرًا، فإمَّا أنْ يكون في الأصول، أو في العروض، فإنْ كان في الأصول؛ لم يجب به رد[8]، وإنْ كان المبيع قائمًا، وإنَّما الواجب فيه الرجوع بقيمة[9] العيب[10]، كالصدع في الحائط، وما أشبه ذلك، وأمَّا في العروض؛ فالظاهر أنَّه كالكثير، وقيل[11]: إنَّه كالأصول[12]، ولا يجب الرد به، وإنَّما فيه الرجوع بقيمته، وأما الكثير واليسير فحد.

(ر): الكثير بالغش، وإنْ[13] حط من الثمن كثيرًا فلا يخلو المبيع من خمسة أحوال، انظر المقدمات[14].

---

(1) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 704 وما بعدها.

(2) قوله: (نذكر هنا) يقابله في (ز): (نذكرها).

(3) في (ت1): (مواضع).

(4) في (ت2): (بمعرفة).

(5) قوله: (قسم) ساقط في (ز).

(6) قوله: (له) زيادة من (ت2).

(7) في (ت2): (ليساويه).

(8) في (ت1): (ردا).

(9) قوله: (الرجوع بقيمة) يقابله في (ت1): (قيمة).

(10) ما يقابل قوله: (العيب) مطموس في (ز).

(11) في (ت1): (فقيل).

(12) ما يقابل قوله: (كالأصول) مطموس في (ز).

(13) ما يقابل قوله: (بالغش وإن) مطموس في (ز).

(14) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 102.

تنكيت: ظاهر كلامه هنا[1] أنَّه لا فرق بين كون العيب يسيرًا، أو كثيرًا، كان يمكن معه التدليس، أو لا يمكن، كان مما يحط من الثمن شيئًا أو لا، وكذلك ظاهر المدونة، والمراد خلاف هذا الظاهر، علىٰ ما تقدَّم.

وقوله: (**فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ[2] بِقِيمَةِ الْعَيْبِ الْقَدِيمِ مِنَ الثَّمَنِ[3]**).

ومثاله: أنْ يقال: ما قيمته يوم البيع سليمًا من العيب القديم والحادث[4]؟ فإن قيل: مائة، قيل: ما قيمته يومئذٍ بالعيب القديم خاصة؟ فإن قيل: ثمانون؟ رجع المبتاع[5] علىٰ البائع[6] بخمس الثمن، كان أقل من مائة أو أكثر؛ لأنَّ البائع لم يدفع إليه إلا[7] أربعة أخماس ما باع منه، وأخذ[8] منه ثمن الجميع؛ فوجب أنْ يرد خمس الثمن؛ لأنَّه قبضه باطلًا[9].

وهذا كلُّه ما لم يقل البائع: أنا أقبله[10] بالعيب الذي أصابه عندك، وأرد الثمن كلَّه، فيكون ذلك كلَّه له، إلا أنْ يرضىٰ المبتاع بالتماسك به معيبًا بجميع الثمن فذلك له، قاله في المدونة[11].

وقوله: (**أَوْ يَرُدَّهُ وَيَرُدَّ مَا نَقَصَهُ الْعَيْبُ عِنْدَهُ**).

مثاله أن يقال أيضًا: ما قيمته يومئذ بالعيب[12] القديم، والعيب الحادث عنده؟ فإن

---

(1) قوله: (كلامه هنا) يقابله في (ت1): (كلام هذا)، وما يقابل قوله: (كلامه هنا) مطموس في (ز).

(2) ما يقابل قوله: (يرجع) مطموس في (ز).

(3) قوله: (من الثمن) زيادة من (ز).

(4) ما يقابل قوله: (والحادث) مطموس في (ز).

(5) في (ز): (البائع).

(6) ما يقابل قوله: (علىٰ البائع) مطموس في (ز)، وقوله: (المبتاع علىٰ البائع) يقابله في (ت1): (البائع علىٰ المبتاع)، بتقديم وتأخير.

(7) قوله: (إلا) ساقط في (ز).

(8) ما يقابل قوله: (وأخذ) مطموس في (ز).

(9) من قوله: (ما قيمته يوم البيع) إلىٰ قوله: (لأنَّه قبضه باطلًا) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 106.

(10) ما يقابل قوله: (أقبله) مطموس في (ز).

(11) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 300.

(12) قوله: (عنده مثاله أن... قيمته يومئذ بالعيب) زيادة من (ت2).

قيل: قيمته[1] ستون، وثمنه[2] يومئذٍ سالمًا مائة[3]، وبالعيب القديم ثمانون؛ كان على المبتاع خمس الثمن، وإن شئت قلت: ربع الثمن، بعد أنْ تسقط[4] منه خمسه؛ لأنَّه دلس بخمس[5] المبيع[6] فأخذ[7] خمس الثمن باطلًا، وذلك سواء؛ لأنَّ هذا الجزء هو[8] الذي ذهب عند المبتاع فيمضن[9] بما[10] ينوبه من الثمن، وذلك أنَّه قبض على هذا التنزيل أربعة أخماس المبيع، وبقي[11] عند البائع خمسه، فذهب عنده ربع ما قبض وهو خمس الجميع، فذلك الذي يلزمه ثمنه ويسقط عنه سائر الثمن، إنْ كان لم يدفعه، فإنْ كان[12] قد دفعه؛ رجع بأربعة أخماسه وبقي للبائع خمسه؛ لأنَّ الخمس الذي تلف عند المبتاع مصيبته[13] منه فيمضي بالثمن، كما لو اشترى سلعة فاستهلك خمسها بانتفاع[14] بأكل أو جناية، ووجد بالباقي عيبًا؛ رده[15] ولزمه خمس الثمن بما استهلكه[16]، وهذا كلُّه بيِّن لا خفاء به، فلا بد على هذا في الرد[17] من[18] ثلاث قيم، وفي الإمساك من قيمتين[19]، هذا معنى كلام ابن رشد وأكثر

---

(1) قوله: (قيمته) زيادة من (ت2).

(2) قوله: (وثمنه) زيادة من (ز).

(3) قوله: (مائة) ساقط من (ت1).

(4) في (ز): (سقط).

(5) ما يقابل قوله: (بخمس) مطموس في (ز).

(6) قوله: (بخمس المبيع) يقابله في (ت1): (بجميع الثمن).

(7) في (ت1): (وأخذ)، وقوله: (فأخذ) ساقط في (ز).

(8) قوله: (هو) ساقط في (ز).

(9) في (ز): (فيتضمن).

(10) في (ت1): (ما).

(11) في (ز): (ويبقى).

(12) قوله: (لم يدفعه، فإنْ كان) ساقط في (ز).

(13) في (ز): (مصيبة).

(14) قوله: (بانتفاع) ساقط من (ت2).

(15) في (ت2) و(ز): (لرده)، وما اخترناه موافق لما في المقدمات.

(16) في (ز): (استهلك).

(17) قوله: (في الرد) ساقط من (ت2).

(18) قوله: (من) ساقط في (ز).

(19) في (ت2): (قيمتهن).

لفظه، ولابن المعذل خلاف هذا[1]، والله أعلم.

(وَإِنْ رَدَّ عَبْدًا بِعَيْبٍ وَقَدِ اسْتَغَلَّهُ فَلَهُ غَلَّتُهُ).

الأصل في هذا؛ قوله عليه الصلاة والسلام: «الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»، خرَّجه الترمذي[2].

فقيل: ومعنىٰ الخراج بالضمان: أنْ يشتري رجل من غاصب عبدًا وهو لا يدري، ثُمَّ يموت بيده[3]، ثُمَّ يأتي مستحق العبد[4]، فيجد العبد[5] ميتًا؛ فلا شيء له / على المشتري، ويرجع علىٰ الغاصب، فيأخذ منه ما باع به العبد، أو قيمته يوم الغصب، ولا يرجع المشتري[6] علىٰ الغاصب بشيء؛ لأنَّه حين هلك العبد بيده خسر الثمن الذي اشتراه به. 221/ب

(ع): وإذا نما المبيع عند المشتري، ثُمَّ أراد ردَّه بعيب، فلا يخلو إمَّا أنْ يكون منفعة وغلَّة، أو عينًا، فإنْ كان منفعة وغلة؛ كان له ردُّه[7]، ولا يلزمه شيء لأجله[8]؛ لأنَّ له[9] الخراج بالضمان، وإنْ كان عينًا[10]، فلا يخلو أنْ يكون ولادة أو نتاجًا أو غيره[11]، ففي الولادة[12] والنتاج؛ يردها[13] مع الأمهات، وأمَّا غير ذلك فيختلف.

---

(1) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 106 و107.

(2) حسن، رواه أبو داود: 3/ 284، في باب فيمن اشترىٰ عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا، من كتاب أبواب الإجارة، برقم (3508)، والترمذي: 3/ 573، في باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا، من كتاب أبواب البيوع، برقم (1285)، عن عائشة رضي الله عنها.

(3) في (ز): (سيده).

(4) قوله: (مستحق العبد) يقابله في (ت1): (مستحقه).

(5) قوله: (فيجد العبد) يقابله في (ت1): (فيحده).

(6) قوله: (علىٰ الغاصب فيأخذ... ولا يرجع المشتري) ساقط في (ز).

(7) ما يقابل قوله: (وغلة كان له ردّه) مطموس في (ز).

(8) في (ز): (لأجل).

(9) قوله: (له) ساقط في (ز).

(10) في (ز): (عيبا).

(11) ما يقابل قوله: (نتاجًا أو غيره) مطموس في (ز).

(12) قوله: (ففي الولادة) يقابله في (ت2): (فبالولادة).

(13) في (ز): (يرده)، وفي (ت1): (برده).

فأمَّا ثمرة النخل؛ فلا يردها مع[1] الأصل إذا حدثت[2] عنده، فإنْ كان ابتاع الأصل وفيه ثمرة، فإنْ كانت لم تؤبر؛ لم يردها، وإنْ كانت[3] مأبورة؛ ففيه خلاف، وكذلك صوف الغنم، وأمَّا الألبان والسمون؛ فلا يرد شيئًا منها[4]، والله أعلم.

[الخيار وأحكامه]

(وَالْبَيْعُ عَلَى الْخِيَارِ جَائِزٌ إِذَا ضَرَبَا لِذَلِكَ أَجَلاً قَرِيبًا إِلَى مَا تُخْتَبَرُ فِيهِ تِلْكَ السِّلْعَةُ أَوْ مَا تَكُون[5] فِيهِ[6] الْمَشُورَةُ).

الغريب:

(**الْخِيَار**) والتخيير: التفويض، خيَّرته بين الشيئين، أي: فوضت إليه الخيار[7].

(**الْمَشُورَةُ**): -بفتح الميم، وإسكان الشين، وفتح الواو، وبضم[8] الشين، وإسكان الواو- لغتان، والشورىٰ[9] بمعناهما، تقول منه: شاورته في الأمر، واستشرته بمعنىً.

فصلٌ [في الدليل على بيع الخيار]

الأصل في بيع الخيار؛ ما روىٰ[10] مالك في موطئه عن عبد الله بن عمر أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**الْمُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَىٰ صَاحِبِهِ[11]، مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، إِلَّا بَيْعَ**

---

(1) ما يقابل قوله: (فلا يردها مع) مطموس في (ز).

(2) في (ز): (حدث).

(3) ما يقابل قوله: (وإن كانت) مطموس في (ز).

(4) قوله: (شيئا منها) يقابله في (ت2) و(ز): (شيء منه)، وما اخترناه موافق لما في التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 155.

(5) في (ز): (يكون).

(6) ما يقابل قوله: (فيه) مطموس في (ز).

(7) ما يقابل قوله: (الخيار) مطموس في (ز).

(8) في (ز): (وضم).

(9) قوله: (والشورىٰ) ساقط من (ت1)، وما يقابل قوله: (الشورىٰ) مطموس في (ز).

(10) ما يقابل قوله: (ما روىٰ) مطموس في (ز).

(11) قوله: (علىٰ صاحبه) يقابله في (ت1): (لصاحبه).

الْخِيَارِ»[1].

وللعلماء في هذا اختلاف؛ فقالت فرقة: هو التفرق باللفظ، منهم مالك، ومن اقتدىٰ به[2]، وأبو حنيفة، وقال الشافعي، وجماعة: هو التفرق بالأبدان[3]، وهو الظاهر -والله أعلم[4]- وقد بسطت القول علىٰ هذا الحديث في رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام، واعتقدت فيه مذهب الشافعي، علىٰ ما تراه هناك إنْ شاء الله تعالىٰ[5].

وأمَّا قوله عليه الصلاة والسلام: «إِلاَّ بَيْعَ الْخِيَارِ»، ففيه للعلماء ثلاثة أقوال:

قال النووي: أصحها أنَّ المراد التخيير بعد تمام العقد قبل مفارقة المجلس، وتقديره: يَثْبُتُ لهما الخيار ما لم يفترقا، إلا أن يختارا[6] في المجلس، أو يختارا إمضاء[7] البيع؛ فيلزم البيع بنفس التخاير، ولا يدوم إلىٰ المفارقة، والقول[8] الثاني: أنَّ معناه إلا بيعًا شرط فيه خيار الشرط، فلا ينقضي[9] الخيار فيه بالمفارقة[10]؛ بل يبقىٰ حتَّىٰ تنقضي المدة المشروطة، والثالث: معناه: إلا بيعًا[11] شرط فيه ألا خيار لهما في المجلس؛ فيلزم البيع بنفس العقد، ولا يكون فيه خيار، بهذا[12] يتضح الخلاف[13] في تفسير هذا الحديث[14].

---

(1) رواه مالك في موطئه: 4/ 968، في باب بيع الخيار، من كتاب البيوع، برقم (2473)، والبخاري: 3/ 64، في باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، من كتاب البيوع، برقم (2111)، عن عبد الله بن عمر ﷺ.

(2) قوله: (ومن اقتدىٰ به) زيادة من (ز).

(3) ما يقابل قوله: (بالأبدان) مطموس في (ز).

(4) قوله: (وهو الظاهر، والله أعلم) ساقط من (ت1).

(5) انظر: رياض الأفهام، للمؤلف: 4/ 191.

(6) ما يقابل قوله: (يختارا) مطموس في (ز).

(7) في (ز): (أيضًا).

(8) في (ز): (القول).

(9) في (ز): (ينقض).

(10) قوله: (والقول الثاني... فيه بالمفارقة) ساقط من (ت1).

(11) في (ت1): (بيع).

(12) في (ز): (فهذا).

(13) قوله: (الخلاف) يقابله في (ز): (الخيار فيه)، وقوله: (فيلزم البيع...الخلاف) ساقط من (ت1).

(14) انظر: شرح صحيح مسلم، للنووي: 10/ 174.

قال القاضي عياض: والخيار مستثنىٰ مرخص فيه من بيع الغرر والمخاطرة؛ لانعقاد البيع علىٰ أحدهما[1] وبقائه علىٰ حكم[2] الآخر وما يراه، فلا يدري صاحبه هل يتم بيعه أم لا؟ ولا سيما إذا لم يضربا للخيار[3] مدة، فضرب له الحاكم بحسب ما تحتاج إليه السلع، ويصلح بينهما[4] الخيار علىٰ اختلافهما[5]، وهو مجهول، لكن[6] لَمَّا دخل عليه صار بمعرفته[7]، كأنَّه مشروط، كأنَّه رخصة خارجة عن الأصل؛ للضرورة[8] للبحث عن[9] المشتري، وتقصِّي معرفته، واستشارة من يأخذ رأيه، وليس لرأيه عندنا حَد وقدر لا بد[10] منه، إلا بحكم السلعة التي يحتاج إليها الخيار، من تقصِّي بَحْث عليها، وسؤال واستشارة واختيار[11]، ولكل سلعة في الاختيار حالة بخلاف غيرها، عليه جرىٰ تقرير[12] إمامنا ومشايخنا بعده -رحمهم[13] الله تعالىٰ- في أمد الخيار؛ لعدم المشورة والرأي، فيستوي أمد الخيار في ذلك؛ بقرب[14] ذلك، وتساوي[15] حكم السلع فيه. اهـ[16].

---

(1) في (ت1) و(ت2): (إحداهما)، وما اخترناه موافق لما في التنبيهات.

(2) في (ت2): (الحكم).

(3) قوله: (يضربا للخيار) يقابله في (ز): (يضرب بالخيار).

(4) في (ت1): (فيه).

(5) في (ز): (اختيارهما).

(6) قوله: (لكن) ساقط من (ت1).

(7) في (ز): (معرفته).

(8) في (ت2): (بالضرورة).

(9) في (ت1) و(ز): (علىٰ).

(10) ما يقابل قوله: (وقدر لا بد) مطموس في (ز).

(11) ما يقابل قوله: (واختيار) مطموس في (ز).

(12) في (ز): (تقدير).

(13) ما يقابل قوله: (بعده رحمهم) مطموس في (ز).

(14) ما يقابل قوله: (بقرب) مطموس في (ز).

(15) في (ت2): (ويساوي).

(16) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض: 3/ 1611 و1612.

ونقل عن ابن شبرمة وسفيان الثوري أنَّهما قالا[1]: القياس ألا يجوز الخيار؛ لأنَّه متعين بتأخر[2] قبضه، وعنهما أيضًا: لا يجوز الخيار إلا للبائع، والحديث المتقدّم حجة عليهما، انظر الاستذكار لابن عبد البر[3].

تنكيت: (ع): قوله: (**وإذا ضربا لذلك أجلاً قريبًا**...) إلىٰ آخره، الكلام فيه علىٰ أربعة أوجه:

أولها: أنَّه لا بد من ضرب الأجل.

والثاني[4]: أنَّه غير محدود بيوم أو يومين أو ثلاثة.

والثالث: أنَّ الزيادة علىٰ ذلك ممنوعة غير[5] جائزة.

والرابع: أنَّهما إذا[6] اشترطا الخيار[7] ولم يضربا أجلًا؛ فالبيع صحيح، ويضرب للسلعة أجل الخيار في مثلها، وقال أبو حنيفة، والشافعي: العقد فاسد[8].

ولم يحدد الشيخ أبو محمد هنا للخيار مدة إلا بحسب ما تقتضيه السلعة / المبيعة، وأمَّا في المدونة، فقال: في الثوب اليوم واليومين وشبه ذلك، والجارية مثل الخمسة الأيام والجمعة وشبه ذلك؛ لاختبار حالها[9] وعملها، والدابة تركب اليوم وشبهه[10]. 222/أ

وقال عبد الحق: في الدابة اليومين والثلاثة كالثوب، وقال: في الدار الشهر[11] ونحوه، وفي كتاب ابن حبيب والشهرين[12].

---

(1) ما يقابل قوله: (أنهما قالا) مطموس في (ز).
(2) في (ز): (بتأخير).
(3) انظر: الاستذكار، لابن عبد البر: 6/ 484.
(4) في (ت1): (الثاني)، وما يقابل قوله: (والثاني) مطموس في (ز).
(5) ما يقابل قوله: (غير) مطموس في (ز).
(6) في (ت2): (إن).
(7) قوله: (الخيار) ساقط في (ز).
(8) قوله: (فاسد) يقابله في (ت1): (فاسد ولا بصحيح). وانظر المسألة في: الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 526.
(9) في (ز): (حالهما).
(10) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 170.
(11) في (ت2): (كالشهر).
(12) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 34.

(ر): وابن وهب عن مالك أنَّه أجاز الخيار في العبد شهرًا كالدار، والخيار عند ابن القاسم منعقدًا[1] بأوله خلافًا لأشهب[2].

(ع): وإذا اختلفا في الرد والإمضاء، فالقول قول مختار الرد، ويقوم[3] الوارث فيه[4] مقام الموروث، ويحكم بالإمضاء[5] في كلِّ تصرف يفعله المالك في ملكه، لا يحتاج اختيار المبيع إليه، وذلك كالوطء، والاستمتاع بما دونه، والإعتاق، والتدبير، والكتابة، وتزويج الأمة والعبد، وغير ذلك مما[6] في معناه، قال: وتلفه[7] من البائع إنْ كان في يده أو في يد غيرهما، ومن المشتري إنْ كان في يده، وكان مما يغاب عليه[8].

(وَلاَ يَجُوزُ النَّقْدُ فِي الْخِيَارِ وَلاَ فِي عُهْدَةِ الثَّلاَثِ، وَلاَ فِي الْمُوَاضَعَةِ بِشَرْطٍ، وَالنَّفَقَةُ فِي ذَلِكَ وَالضَّمَانُ عَلَى الْبَائِعِ[9]، وَإِنَّمَا يُتَوَاضَعُ لاسْتِبْرَاءِ الْجَارِيَةِ[10] الَّتِي لِلْفِرَاشِ فِي الأَغْلَبِ، أَوِ الَّتِي أَقَرَّ الْبَائِعُ بِوَطْئِهَا وَإِنْ كَانَتْ وَخْشًا).

الغريب:

(**الْعُهْدَة**): عبارة عن كل أمرٍ لم يحكم، يقال: في الأمر عُهْدَةٌ، إذا لم يحكم قاله الجوهري، قال: وقولهم: لا عُهْدَةَ، أي: لا رجعة، يقال: أبيعك المَلَسَى[11] لا عُهْدَة، أي: تتَمَلَّسُ وتنفلت[12]، فلا ترجع إلي، والعُهْدَةُ: كتاب الشراء، ويقال: عُهْدَتُهُ على

---

(1) في (ز): (منعقد).

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 88.

(3) في (ت1): (ويقام).

(4) قوله: (فيه) ساقط من (ت1).

(5) قوله: (بالإمضاء) يقابله في (ز): (في الإمضاء).

(6) في (ز): (بما).

(7) في (ز): (وإتلافه).

(8) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 143.

(9) قوله: (والضمان على البائع) يقابله في (ت1): (والضمان فيه من البائع).

(10) قوله: (لِلاسْتِبْرَاءِ الْجَارِيَةِ) يقابله في (ز): (الاستبراء للجارية).

(11) في (ز): (الشيء).

(12) في (ز): (وتتقلب).

فلان، أي: ما أدرك فيه من درك فإصلاحه عليه[1].

(**المُوَاضَعَة**): قال الجوهري: هي المراهنة، والمواضعة: مشاركة[2] البيع، وواضعْتُهُ في الأمر، إذا وافقته فيه على شيء[3].

فانظر[4] أيَّ المعاني الثلاثة أليق بمواضعة[5] الأمة منها[6].

و(**الوَخْش**): الرذل، يقال: رجل من وخش الناس، أي: من[7] رذالهم، وأوخاش الناس سقاطهم، وقد وخُش الشيء -بالضم- وُخوشَةً ووَخاشَةً[8]، أي: صار رديئًا[9].

فصلٌ [في النقد في الخيار]

إنَّما لم يجز النقد في ذلك بشرط؛ لأنَّه يصير[10] تارة بيعًا، وتارة سلفًا، وأمَّا إذا كان النقد بغير[11] شرط جاز؛ لبعد التهمة في ذلك، وإنَّما تقوى التهمة مع الشرط، ومثل ذلك بيع الشيء الغائب، وسيأتي[12].

أمَّا لو اجتمعت المواضعة[13] والخيار؛ لم يجز النقد بشرط، ولا بغير شرط.

قال عبد الحق في نكته: اعلم أنَّ الأمة إذا بيعت على الخيار، وفيها مواضعة؛ لا

---

(1) انظر: الصحاح، للجوهري: 2/ 515.

(2) في (ت2): (شراكة).

(3) انظر: الصحاح، للجوهري: 3/ 1299.

(4) ما يقابل قوله: (فيه على شيء فانظر) مطموس في (ز).

(5) في (ز): (بمواضعته).

(6) قوله: (منها) ساقط في (ز).

(7) ما يقابل قوله: (الناس أي من) مطموس في (ز).

(8) قوله: (وخوشة ووخاشة) يقابله في (ز): (وخشه وخاشه).

(9) قوله: (والوَخْش... صار رديئًا) بنحوه في الصحاح، للجوهري: 3/ 1025.

(10) قوله: (يصير) يقابله في (ز): (لا يصير).

(11) ما يقابل قوله: (بغير) مطموس في (ز).

(12) ما يقابل قوله: (وسيأتي) مطموس في (ز).

(13) قوله: (المواضعة) زيادة من (ت2).

يجوز التطوع فيها بالنقد في أيام الخيار، وذلك أنَّه يؤول[1] إلىٰ فسخ الدين في الدين؛ لأنَّ الثمن دين علىٰ البائع، فإذا تَمَّ البيع بانقضاء أيام[2] الخيار؛ صار المشتري[3] قد اعتاض من ذلك الذي تقدَّم دفعه إياه[4] جارية فيها مواضعة؛ فلم يصح التناجز[5] فيما قبض[6] من ثمنه الذي صار دينًا علىٰ البائع، قال: وكذلك في بيع الشيء الغائب بخيار، والسلم فيه خيار.

قال: والأصل في هذا؛ أنَّ الخيار إذا كان ينقضي فيعتاض دافع الثمن من الثمن الذي نقده شيئًا لا يتنجز قبضه، فذلك لا يجوز، وهو[7] فسخ دين[8] في دين، فهذا أصل يدخل في مسائل، وليس[9] ذلك مخصوصًا في مسائل[10] بأعيانها فاعلم ذلك[11].

قلت: وكذلك كراء الأرض غير المأمونة، فهذه أربع مسائل لا أعلم لها خامسة، فمن وجد زيادة علىٰ ذلك، فليضفها[12] إلىٰ ذلك[13] راجيًا ثواب الله الجزيل، والضابط الكلي في ذلك أنْ يقال: كل ما يتأخر قبضه بعد أيام الخيار؛ لا يجوز النقد فيه مطلقًا، وكلما لا يجوز أخذه في الدين إذا بيع علىٰ خيار؛ لا يجوز النقد فيه مطلقا[14]، والأول أظهر.

---

(1) ما يقابل قوله: (أنَّه يؤول) مطموس في (ز).
(2) في (ت1) و(ز): (مدة)، وما اخترناه موافق لما في النكت.
(3) ما يقابل قوله: (المشتري) مطموس في (ز).
(4) قوله: (إياه) ساقط من (ت1).
(5) في (ت1) و(ز): (التأخير)، وما اخترناه موافق لما في النكت والفروق.
(6) ما يقابل قوله: (قبض) مطموس في (ز).
(7) في (ت1): (وكذلك).
(8) في (ت1): (الدين).
(9) في (ز): (ليس).
(10) قوله: (وليس ذلك مخصوصًا في مسائل) ساقط من (ت1).
(11) قوله: (ذلك) ساقط في (ز). وانظر المسألة في: النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 262.
(12) في (ت2): (فليلصقها).
(13) قوله: (ذلك) يقابله في (ت1): (هذا المكان).
(14) قوله: (وكلما لا يجوز أخذه... النقد فيه مطلقا) زيادة من (ز).

تنكيت: قوله: (**وَلا[1] يَجُوزُ النَّقْدُ فِي الْخِيَارِ**) أي: في بيع الخيار، فحذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه.

وقوله: (**وَلا فِي عُهْدَةِ الثَّلاثِ**) يريد بعهدة الثلاث؛ لزوم البائع ما يظهر من عيب بالرقيق في ثلاثة أيام بعد العقد مطلقًا، بخلاف عهدة السنة، فإنَّ ذلك مقصور علىٰ ثلاثة أدواء مخصوصة، وهي: الجنون، والجذام، والبرص، فهذه يجوز النقد فيها[2] علىٰ ما سيأتي.

وقوله: (**بِشَرْطِ[3] الخيار**) متعلق بالنقد لا بالمواضعة، أي: لا يجوز النقد بشرط في الخيار، ولا في عهدة الثلاث.

وقوله: (**وَالنَّفَقَةُ فِي ذَلِكَ**) إشارة إلىٰ[4] الخيار وعهدة الثلاث؛ لأنَّ ذلك يشار بها إلىٰ المثنىٰ والمجموع، قال الله تعالىٰ: ﴿عَوَانٌ بَيْنَ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة:68]، فأشار بذلك إلىٰ الفروضة والبكارة، وقال تعالىٰ: ﴿كُلُّ ذَٰلِكَ كَانَ سَيِّئُهُۥ عِندَ رَبِّكَ مَكْرُوهًا﴾ [الإسراء:38] بعد تقدم أوصاف.

وقوله: (**وَإِنَّمَا يُتَوَاضَعُ لِلاسْتِبْرَاءِ[5] الْجَارِيَةُ الَّتِي لِلْفِرَاشِ فِي الأَغْلَبِ**) يريد: وإن لم يعترف البائع بوطئها؛ إذ الغالب ممن[6] هي كذلك أنْ توطأ، فنزل الأغلب منزلة[7] المحقق؛ احتياطًا للفروج.

وقوله: (**أَوِ الَّتِي[8] أَقَرَّ الْبَائِعُ بِوَطْئِهَا وَإِنْ كَانَتْ وَخْشًا**)؛ خشية أنْ تكون قد حملت فترد[9].

فائدة: قال اللخمي: لا مواضعة في ست: ذات / زوج، وذات حمل، ومعتدة من [222/ب]

---

(1) في (ز): (لا).

(2) في (ت1): (فيه).

(3) في (ز): (شرط).

(4) في (ت1): (في).

(5) في (ز): (الاستبراء).

(6) قوله: (ممن) يقابله في (ت1): (علىٰ من).

(7) قوله: (ممن هي كذلك... الأغلب منزلة) ساقط في (ز).

(8) قوله: (أو التي) يقابله في (ت2): (والتي).

(9) ما يقابل قوله: (أنْ تكون قد حملت فترد) مطموس في (ز).

وفاة[1]، ومعتدة من طلاق، ومستبرأة من زنا، ومستبرأة من غصب[2].

(وَلَا تَجُوزُ الْبَرَاءَةُ مِنْ حَمْلِهَا إِلَّا[3] حَمْلًا ظَاهِرًا[4]).

روايتنا[5] فيه[6]: (**إلا حَمْلٌ ظَاهِرٌ**) بالرفع، ويجوز النصب على الاستثناء؛ وهو الأظهر؛ بل في[7] جواز الرفع فيه[8] نظر.

اعلم أنَّ الأَمة إمَّا أنْ تكون وخشًا أو علياء؛ فإنْ كانت وخشًا؛ جاز اشتراط البراءة من حملها، ظاهرًا كان أو غير ظاهر، وإنْ كانت علياء؛ فلا يجوز ذلك فيها، إلا أنْ يكون الحمل ظاهرًا.

قال في كتاب الاستبراء من المدونة: وإذا[9] كانت الأمة من وخش الرقيق ولم يطأها البائع؛ جاز بيعها[10] بالبراءة من حمل غير ظاهر، كان البائع قد استبرأها أم لا، ويجوز فيها اشتراط ترك[11] المواضعة وانتقاد الثمن، ويقال للمبتاع: استبرئ لنفسك بحيضة مستقبلة قبل أنْ تطأ، ثُمَّ[12] لا رَدَّ للمبتاع إنْ ظهر بها حمل؛ لأنَّ البائع قد تبرأ منه[13]، وإنْ كانت رائعة ولم يطأها البائع؛ فلا يجوز بيعها بالبراءة من حمل غير ظاهر، وإنْ كان البائع قد استبرأها، ويفسخ البيع ولا بد فيها من المواضعة، وإنْ كانت بينة الحمل جاز تبرؤ البائع من الحمل إنْ لم يكن منه، وجاز فيها النقد[14].

(1) ما يقابل قوله: (وفاة) مطموس في (ز).
(2) انظر: التبصرة، للخمي: 8/ 4527.
(3) ما يقابل قوله: (حملها إلا) مطموس في (ز).
(4) قوله: (حملها إلا حملًا ظاهرًا) يقابله في (ن1)، و(ت1): (الحمل إلا حمل ظاهر).
(5) في (ز): (روايتان).
(6) قوله: (روايتنا فيه) يقابله في (ت1): (رويناه).
(7) ما يقابل قوله: (بل في) مطموس في (ز).
(8) قوله: (فيه) ساقط من (ت2).
(9) في (ت1): (إذا).
(10) ما يقابل قوله: (جاز بيعها) مطموس في (ز).
(11) في (ز): (تلك).
(12) ما يقابل قوله: (ثم) مطموس في (ز).
(13) في (ز): (منها).
(14) انظر: تهذيب البراذعي: 3/ 183.

والفرق[1] بين العلي والوخش: كثرة الغرر[2] في العلي، وقِلَّته في الوخش؛ إذ العلي يحط الحمل من ثمنها كثيرًا إنْ ظهر بها[3]، بخلاف الوخش، والله أعلم.

(وَالْبَرَاءَةُ فِي الرَّقِيقِ جَائِزَةٌ مِمَّا[4] لَمْ يَعْلَمِ الْبَائِعُ).

الغريب:

(**الرَّقِيق**): كأَنَّه فعيل بمعنىٰ مفعول؛ لأنَّ الرِّق -بالكسر- الملك، وهو العبودية، فمعنىٰ الرقيق: المرقوق، أي: المملوك، والله أعلم.

فصلٌ [في معنى البراءة]

معنىٰ البراءة هنا: أنَّ المبتاع لا يرجع علىٰ[5] البائع بعيب قديم، ثُمَّ إنْ ظهر في المبيع مما لم[6] يعلم به البائع، ويخشىٰ أنْ يكون به، وحاصله التبري[7] من التباعة فيه[8].

قال القاضي عياض: وهذا الأصل مما اختلف فيه قول مالك علىٰ أقوال: هل من المبيعات ما هو بيع براءة، وإن لم يشترطه فيه، أو لا؟ وهل يصح شرط[9] البراءة وينتفع به في كل شيء، أو هي في بعض الأشياء، أو لا ينتفع به[10]؟ فله[11] ولأصحابه في ذلك عشرة أقوال:

قوله القديم في كتاب محمد من رواية ابن القاسم وأشهب أنَّها جائزة في الرقيق، إذا

---

(1) في (ز): (الفرق).

(2) في (ز): (الغرض).

(3) قوله: (كثيرا إن ظهر بها) يقابله في (ت1): (إن ظهر بها كثيرا)، بتقديم وتأخير.

(4) في (ز): (ما).

(5) قوله: (لا يرجع علىٰ) يقابله في (ت2): (يرجع بشيء علىٰ).

(6) في (ت1): (لا).

(7) في معظم النسخ: (المشتري)، وما اخترناه موافق لما في التنبيهات المستنبطة.

(8) في (ز): (به)، وقوله: (التباعة فيه) يقابله في (ت1): (ابتاعه به).

(9) في (ت1): (ويشترط).

(10) قوله: (به) ساقط في (ز).

(11) قوله: (فله) ساقط من (ت1).

اشترط التبري من كل عيبٍ[1]، قلَّ أو كثر مما لا يعلمه[2] البائع، وبيع السلطان في الفلس والمغنم وغيره بيع براءة، وإنْ لم يكن[3] يشترط، وكذلك الميراث.

الثاني: بجوازها[4] في الحيوان والرقيق.

الثالث: في كل شيء.

الرابع: لا تصح[5] في شيء.

الخامس: تصح[6] في الرقيق واليسير من غيره.

السادس: التفرقة عند ابن حبيب، قال: إنَّما يأخذ[7] بقول مالك فيها طوعًا، فلا يكون إلا في الرقيق، فأمَّا ما[8] باع السلطان في فلس أو موت علىٰ أصاغر أو مغنم؛ فيأخذ فيه بقوله الأول: أنَّه بيع[9] براءة في كل شيء من الرقيق والعروض والحيوان.

السابع: لا تكون إلا فيما طال مكثه عند البائع من الرقيق.

الثامن: لا تكون إلا بشرط.

التاسع[10]: لا تكون إلا فيما باعه السلطان من الرقيق في[11] الديون والمغنم وغيره.

العاشر[12]: تنفع[13] في الرقيق بغير شرط، انظر التنبيهات[14].

---

(1) قوله: (كل عيبٍ) يقابله في (ت1): (العيب).

(2) في (ز): (يعلم).

(3) قوله: (يكن) زيادة من (ت1).

(4) في (ت1): (بجوازه).

(5) في (ز): (يصح)، وقوله: (لا تصح) يقابله في (ت2): (ولا يصح).

(6) في (ت2): (يصح).

(7) في (ت1): (أخذ)، وفي (ز): (يؤخذ).

(8) في (ت2): (من).

(9) قوله: (بيع) ساقط من (ت1).

(10) قوله: (السابع: لا تكون...لا تكون إلا بشرط. التاسع) ساقط من (ت2).

(11) ما يقابل قوله: (الرقيق في) مطموس في (ز).

(12) قوله: (العاشر) ساقط في (ز).

(13) في (ت2) و(ز): (انتفع).

(14) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض: 4/ 1859، وما بعدها.

تنكيت: انظر اختيار الشيخ ههنا من[1] هذه الأقوال العشرة ما رجع مالك عنه[2]!

قال القاضي عياض: الذي رجع إليه مالك[3] في المدونة: أنَّ البراءة[4] لا تنفع في الرقيق، يريد: ولا في غيرهم لأهل الميراث والوصي[5]، ظاهره لا في بيع السلطان، ولا في[6] غيره.

قال: وعلىٰ هذا تأولها اللخمي.اهـ[7].

وقال بعض الشارحين للرسالة: إنَّ مشهور المذهب ما قاله الشيخ أبو محمد، وكيف يصح أنْ يكون[8] المرجوع[9] عنه مذهبًا للراجع؟ هذا خلف[10].

(**وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَ الْأُمِّ وَوَلَدِهَا فِي الْبَيْعِ حَتَّى يَثَّغِرَ**[11]).

الغريب:

يقال: أم[12] وأمة، قال: أُمَّهتي[13] خِنْدِفُ والْيَاسُ أَبي[14].

و(**يَثَّغِر**): -بفتح الياء، وسكون المثلثة، وكسر[15] الغين المعجمة[16]- ومعنىٰ

---

(1) في (ت1): (في).

(2) في (ز): (فيه).

(3) قوله: (مالك) ساقط في (ز).

(4) قوله: (المدونة: أنّ البراءة) يقابله في (ت1): (المقدمات: أنه).

(5) ما يقابل قوله: (والوصي) مطموس في (ز).

(6) قوله: (في) زيادة من (ت2).

(7) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض: 4/ 1865.

(8) قوله: (يكون) ساقط من (ت1).

(9) في (ز): (للرجوع).

(10) في (ز): (خلاف).

(11) في (ن1): (يُثْغِرَ).

(12) ما يقابل قوله: (أم) مطموس في (ز).

(13) في (ز): (أمَّهَا).

(14) قوله: (يقال: أم... والْيَاسُ أَبي) بنحوه في الصحاح، للجوهري: 5/ 1863.

(15) في (ز): (وسكون).

(16) ما يقابل قوله: (المعجمة) مطموس في (ز).

يثغر: تسقط أسنانه، فإذا سقطت رواضع الصبي، قيل: ثُغِر -على ما لم يسم فاعله- فهو مثغور، فإذا أنبتت[1]، قيل: اتَّغر -بتشديد التاء المثناة[2] فوق- وأصله؛ اثتغر، فقلبت الثاء تاء ثُمَّ أدغم[3]، وإنْ شئت قلتَ: أثغر، بجعل الحرف الأصلي هو الظاهر[4].

فصلٌ [في الدليل على عدم التفريق بين الأم وولدها]

الأصل في هذا؛ قوله ﷺ: «مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ[5] وَوَلَدِهَا فَرَّقَ اللهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِبَّتِهِ يَوْمَ القِيَامَةِ»، خرَّجه الترمذي[6].

واختلف في وجه منع التفرقة[7] بينهما؛ فقيل: ذلك لحق[8] الأم؛ لئلا توله عليه، وقد روي عن النبي[9] ﷺ أنَّه قال: «لا تُولَهْ وَالِدَةٌ عَنْ[10] وَلَدِهَا»[11]، وقيل: إنَّ ذلك لحق[12] الولد في الحضانة.

223/أ قال الأبهري: لأنَّ الصغير يلحقه[13] التضرر بالتفرقة بينه وبين أمه؛ لِمَا تقدَّم / من

---

(1) في (ز): (ثبت).

(2) قوله: (التاء المثناة) يقابله في (ت1): (الثاء المثلثة).

(3) في (ز): (أدغمت).

(4) من قوله: (ويَثْغِر: بفتح) إلى قوله: (هو الظاهر) بنحوه في تحرير ألفاظ التنبيه، للنووي، ص: 299 و300.

(5) في (ت1): (الأم).

(6) حسن، رواه الترمذي: 4/ 134، في باب كراهية التفريق بين السبي، من كتاب أبواب السير، برقم (1566)، وأحمد في مسنده، برقم (23499)، عن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه.

(7) قوله: (منع التفرقة) يقابله في (ت1): (المنع في التفرقة).

(8) في (ز): (بحق).

(9) قوله: (عن النبي) يقابله في (ز): (عنه).

(10) في (ت2)، (ز): (على)، وما اخترناه موافق لما في البيهقي.

(11) ضعيف، رواه البيهقي في سننه الكبرى: 8/ 8، برقم (15767)، عن أبي بكر رضي الله عنه.

(12) في (ز): (بحق).

(13) في (ت1) و(ت2): (تلحقه).

رفقها[1]، وقيامها عليه، وحضانتها له[2]، حتى[3] يستغني عنها بنفسه، ويعرف حاله ومصالحه، ولذلك[4] جعلت الحضانة للأم، ولسائر النساء من ذوات المحارم؛ لرفقهن بالولد.

قلت: واختلف متى تجوز التفرقة بينهما على أربعة أقوال: فقال مالك مرة: الإثغار ما لم يعجل به، جواري كنَّ أو غلمانًا، وقال ابن وهب: إذا بلغ عشر سنين، وروى ابن غانم عن مالك: إذا احتلم، وقال ابن عبد الحكم: لا يفرق بينهما أبدًا[5].

فوجه القول بالإثغار، وعشر سنين، والبلوغ؛ قال التلمساني: كأنَّهم رأوا أن[6] ذلك حق للولد[7]، فإذا استغنى عن الأم، وقام بنفسه؛ جازت التفرقة.

ووجه القول بأنَّه لا يفرق أبدًا؛ قوله ﷺ: **«لَا تُولَهُ وَالِدَةٌ عَنْ[8] وَلَدِهَا»**[9].

قلت: وظاهر هذا الحديث يعم العقلاء وغيرهم، ولم أقف على نص في غير العقلاء، فمن وجده فليضفه إلى هذا الموضع، راجيًا ثواب الله تعالى.

فرع: إذا باع أحدهما دون الآخر، هل يبطل البيع مطلقًا، أو لا يبطل، إذا أجاب المشتري إلى الجمع بينهما؟ فقال في المدونة: إذا جمعا بينهما في ملك صحَّ البيع[10]، وقيل: يفسخ[11].

وإنْ أجاب[12] المشتري إلى ذلك، فوجه الفسخ؛ أنَّ المنع من التفرقة إنَّما هو لحق

---

(1) في (ز): (رقتها).

(2) قوله: (له) ساقط من (ت1).

(3) في (ز): (حين).

(4) في (ز): (وكذلك).

(5) من قوله: (واختلف متى تجوز التفرقة) إلى قوله: (يفرق بينهما أبدًا) بنحوه في التبصرة، للخمي: 8/ 4324.

(6) قوله: (أن) زيادة من (ز).

(7) قوله: (للولد) ساقط في (ز).

(8) في (ت2) و(ز): (على)، وما اخترناه موافق لما في البيهقي.

(9) تقدم تخريجه، ص: 144 من هذا الجزء.

(10) انظر: تهذيب البراذعي: 3/ 127.

(11) في (ز): (ينفسخ).

(12) في (ز): (أجاز).

الله تعالىٰ فلا يسقط بإسقاط آدمي(1).

ووجه(2) القول بعدم الفسخ إذا جمعا بينهما في ملك؛ أنَّ النهي إنَّما ورد لأجل التفرقة(3)، فإذا جمع بينهما زال ذلك المعنىٰ(4).

واختلف إذا رضيت الأم بالتفرقة؛ فعن مالك روايتان، يتخرج توجيههما علىٰ ما تقدَّم من أنَّ(5) الحق للأم أو للولد.

تتميم: فأمَّا التفرقة بين الصغير وأبيه، أو جده وجداته(6) لأمه أو لأبيه؛ فجائز، متىٰ شاء سيده، والعتق ليس بتفرقة، وكذلك الهبة لغير الثواب والصدقة، وقيل: يكونان في ملك واحد وحوز واحد، وهذا عندي هو الأقيس الأرجح؛ لوجود التفرقة بالهبة والصدقة، كالبيع سواء؛ إذ الموهوب والمتصدق عليه يملكانه ويذهبان به(7) حيث شاء، كالمشتري، ولم أعلمهم اختلفوا في هبة الثواب؛ إذ هي(8) كالبيع، والله أعلم.

(وَكُلُّ بَيْعٍ فَاسِدٍ فَضَمَانُهُ مِنَ الْبَائِعِ، فَإِنْ قَبَضَهُ الْمُبْتَاعُ فَضَمَانُهُ مِنَ الْمُبْتَاعِ مِنْ يَوْمِ(9) قَبْضِهِ، فَإِنْ حَالَ سُوقُهُ أَوْ تَغَيَّرَ فِي بَدَنِهِ؛ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ قَبْضِهِ وَلَا يَرُدُّهُ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُوزَنُ أَوْ يُكَالُ؛ فَلْيَرُدَّ(10) مِثْلَهُ).

(**السُّوق**) يؤنث ويذكر(11)، قال الشاعر:

بِسُوقٍ كَثِيرٍ رِيحُهُ وأَعَاصِرُهُ(12)

---

(1) قوله: (وإنْ أجاب المشتري... بإسقاط آدمي) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 87.

(2) ما يقابل قوله: (ووجه) مطموس في (ز).

(3) في (ز): (الفرقة).

(4) ما يقابل قوله: (زال ذلك المعنىٰ) مطموس في (ز).

(5) ما يقابل قوله: (من أن) مطموس في (ز).

(6) في (ز): (وجدته).

(7) قوله: (به) ساقط من (ت1).

(8) ما يقابل قوله: (إذ هي) مطموس في (ز).

(9) ما يقابل قوله: (من يوم) مطموس في (ز).

(10) في (ز): (فعليه).

(11) قوله: (يؤنث ويذكر) يقابله في (ز): (يذكر ويؤنث).

(12) في (ز): (وأغامره). عجز بيت صدره:

أَلَم يَعِظِ الفِتْيَانَ مَا صَارَ لِمَّتِي

اعلم أنَّ البيع قسمان[1]: صحيح، وفاسد؛ فالصحيح[2]: ما وقع مستجمعًا[3] للشروط التي[4] ذكرناها أول الباب[5]، والفاسد: ما خالفها، ثُمَّ إنَّ الفاسد قسمان: قسم يغلبان علىٰ فسخه، وقسم يقع فاسدًا؛ لشرط شرط فيه، فإذا زال الشرط صحَّ البيع علىٰ اختلاف فيه، فأمَّا ما يغلبان علىٰ فسخه، فكالبيع[6] يوم الجمعة وقت النهي فيه[7]، وبيع المدبر عندنا، وأم الولد والولد دونها[8] أو هي[9] دونه، وكلّ بيع[10] بثمن مجهول، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، والجنين، والآبق، والشارد، والطير في الهواء، والسمك في الماء، وما أشبه ذلك.

وأمَّا البيع الذي يقع فاسدًا لشرط[11]، فكالبيع والسلف[12]، أو علىٰ[13] أنْ يتخذ الجارية[14] أم ولد، أو يدبرها، فهذا إنْ أسقط مشترط الشرط[15] شرطه[16]؛ صحَّ البيع، وإلا لم يصح.

فائدة: اعلم أنَّ للعلماء في مفارقة[17] البيع الشرط ثلاثة مذاهب: المنع مطلقًا،

=

انظر: الصحاح، للجوهري: 4/ 1499.

(1) قوله: (قسمان) ساقط في (ز).

(2) في (ز): (والصحيح).

(3) في (ز): (مستحقا)، وقوله: (ما وقع مستجمعا) يقابله في (ت1): (مستحقا).

(4) في (ز): (الذي).

(5) في (ت1): (الكتاب).

(6) في (ز): (كالبيع).

(7) قوله: (فيه) زيادة من (ت2).

(8) قوله: (دونها) يقابله في (ت2): (دون أمه).

(9) قوله: (أو هي) يقابله في (ت2): (وهي).

(10) قوله: (وكلّ بيع) يقابله في (ت1): (وكالبيع).

(11) في (ت1): (بشرط).

(12) قوله: (فكالبيع والسلف) يقابله في (ز): (كالبيع والمسلف).

(13) قوله: (أو علىٰ) يقابله في (ت1): (وعلىٰ).

(14) قوله: (الجارية) ساقط من (ت1).

(15) قوله: (مشترط الشرط) يقابله في (ت1): (المشترط).

(16) في (ز): (بشرطه).

(17) في (ز): (مقارنة).

والإجازة مطلقًا، والثالث: إبطال الشرط وإجازة البيع، وسيأتي بيان مذهبنا في ذلك.

وقوله: (**فَضَمَانُهُ مِنَ الْبَائِعِ**).

(ع): لأَنَّه علىٰ ملك البائع ما[1] لم ينتقل إلىٰ ملك المشتري[2].

قلت: إنَّما يصح هذا التعليل علىٰ القول: بأنَّ البيع الفاسد لا ينقل الملك، وإلا علىٰ[3] القول بأنَّه ينقله؛ يبطل التعليل بذلك، وقد استقرئ من المدونة القولان فيمن اشترىٰ عبدًا شراءً فاسدًا وأعتقه أنَّه يمضي، وقيل: لا يجوز[4].

وكذلك لو أعتقه البائع قبل المبتاع أو العكس، القولان، وأمَّا إنْ قبضه المبتاع ضمنه بالقبض.

(ع): لأَنَّه لم يقبضه علىٰ جهة أمانة، وإنَّما قبضه علىٰ جهة التملك[5].

قلت: جعل عبد الوهاب البيع الفاسد فيما تقدَّم غير ناقل، وفي هذه[6] جعله ناقلًا، وهذا اضطراب في التعليل فتأمله.

[7] قال: وإنَّما يكون الضمان يوم القبض لا يوم العقد؛ لأَنَّه لم يضمن بالعقد فيعتبر يومه، وإنَّما يضمن يوم العقد ما يكون عقده صحيحًا[8].

فإذا فات بهلاك، أو تغير[9] بدن، أو حوالة سوق؛ فعليه قيمته، ولا يرد؛ لأنَّ الفوت[10] مثل له[11]، فأمَّا ما يكال أو يوزن فعليه مثله؛ لأنَّ القيمة عندنا تتعذر في[12]

---

(1) قوله: (ما) زيادة من (ز).

(2) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 88.

(3) قوله: (وإلا علىٰ) يقابله في (ت2): (وعلىٰ).

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 151.

(5) في (ز): (التمليك). وانظر المسألة في: المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 88.

(6) في (ز): (هذا).

(7) ههنا استأنف الشارح نقله من المعونة.

(8) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 88 و89.

(9) في (ت2): (بتغير).

(10) في (ز): (الفرق).

(11) قوله: (مثل له) يقابله في (ت2): (مثله).

(12) قوله: (تتعذر في) يقابله في (ت1): (تتعذر بتعذر)، وفي (ز): (بتعذر).

المثل، والأصل هو المثل، يدل عليه قوله[1] ﷺ: «**طَعَامٌ كَطَعَامٍ، وَصَحْفَةٌ كَصَحْفَةٍ**»[2]، هذا أو معناه[3].

قلت: وهذا إذا لم / يمكن المشتري[4] من قبضها، فأمَّا لو مكنه البائع من قبضها 223/ب فلم يقبض؛ فقال ابن القاسم: ضمانها من البائع، وقال أشهب: من المشتري، وصوب الأول[5].

ويحتاج الفرق بين هذه المسألة علىٰ قول ابن القاسم، ومسألة ما[6] إذا دُعي إلىٰ الدخول، فلم يدخل؛ فإنَّ النفقة هناك تلزمه بمجرد التمكن من الدخول[7]، وإن لم يدخل، ويحتمل أنْ يكون الفرق بينهما: أنَّ التمكين يستند في النكاح[8] إلىٰ عقد صحيح، بخلاف البيع الفاسد، والله أعلم.

وقوله: (**فَإِنْ حَالَ سُوقُهُ**...) إلىٰ آخره.

الذي يفيت البيع[9] الفاسد[10] سبعة أشياء: حوالة الأسواق[11] بزيادة أو نقص، وتغير المبيع في نفسه بزيادة[12] أو نقص[13]، وخروجه عن يد المشتري ببيع، أو هبة، أو

---

(1) ما يقابل قوله: (قوله) مطموس في (ز).

(2) ضعيف، رواه النسائي: 7/ 71، في باب الغيرة، من كتاب عشرة النساء، برقم (3957)، عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: مَا رَأَيْتُ صَانِعَةَ طَعَامٍ مِثْلَ صَفِيَّةَ، أَهْدَتْ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ إِنَاءً فِيهِ طَعَامٌ، فَمَا مَلَكْتُ نَفْسِي أَنْ كَسَرْتُهُ، فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ كَفَّارَتِهِ فَقَالَ: «إِنَاءٌ كَإِنَاءٍ، وَطَعَامٌ كَطَعَامٍ»، وأحمد في مسنده، برقم (25155)، عن عائشة ﵂.

(3) قوله: (فإذا فات بهلاك... هذا أو معناه) بنحوه في الجامع، لابن يونس: 9/ 379.

(4) ما يقابل قوله: (يمكن المشتري) مطموس في (ز).

(5) قوله: (فأمَّا لو مكنه... وصوب الأول) بنحوه في الجامع، لابن يونس: 7/ 227.

(6) قوله: (ومسألة ما) يقابله في (ز): (ومثله).

(7) قوله: (من الدخول) ساقط في (ز).

(8) قوله: (في النكاح) ساقط من (ت1).

(9) في (ت1): (المبيع).

(10) قوله: (الفاسد) ساقط من (ت1).

(11) في (ز): (أسواق).

(12) قوله: (أو نقص وتغير المبيع في نفسه بزيادة) ساقط في (ز).

(13) ما يقابل قوله: (أو نقص) مطموس في (ز).

صدقة، أو عتق، أو ما يؤدي إلىٰ خروجه من اليد، كالكتابة، والتدبير، وتعلق حق الغير به، كالإجارة، والرهن، والحبس، ونقله إلىٰ بلد آخر، والوطء في الإماء، وقد يجتمع أكثر هذه الوجوه في العروض.

وأمَّا الدور والأرضون فيفيتها؛ الهدم، والبناء، وشق العيون، وحفر الأنهار، وخروجها عن اليد[1] بملك، أو هبة، أو صدقة، أو الحبس[2].

واختلف في الأرضين، هل يفيتها الغرس؟ فقال مالك: الغرس فوت[3]، ولم يفصل.

وقال أصبغ: إذا غرس حولها شجرًا أحاطت بها[4]، وعظمت فيها المؤنة، وبقي أكثرها بياضًا؛ فذلك فوت، وتجب فيه القيمة، فإنْ[5] كان إنَّما غرس ناحية منها، وبقي جلّها؛ ردَّ ما بقي منها، وعليه فيما غرس القيمة، وإن[6] كان إنَّما غرس يسيرًا لا بال له؛ ردَّ جميعها، وكان للغارس علىٰ البائع قيمة غرسه[7]، قاله التلمساني رحمه الله.

فائدة: الذي يفوت بحوالة الأسواق[8] أربع مسائل لا أعلم لها خامسًا: بيع المرابحة، والبيع الفاسد، والعرض بالعرض، والرابعة: اختلاف المتبايعين.

فائدة أخرىٰ: قال بعض شيوخنا رحمهم الله تعالىٰ: الأصل[9] في كلِّ ما كان من ذوات القيم أنْ يحكم فيه بالقيمة، إلا أربع مسائل خرجت عن الأصل:

إحداها: إذا باع بعيرًا لأصحاب المياه، واستثنىٰ جلده، فاستحياه المشتري؛ فإنَّه

---

(1) قوله: (عن اليد) ساقط من (ت1).

(2) من قوله: (الذي يفيت البيع) إلىٰ قوله: (صدقة، أو الحبس) بنحوه في التبصرة، للخمي: 8/ 4221 و4222.

(3) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 321.

(4) في (ز): (فيها).

(5) قوله: (فإن) يقابله في (ت1): (وإن).

(6) في (ت2): (ولو).

(7) قوله: (وقال أصبغ: إذا غرس... قيمة غرسه) بنحوه يسير في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 175.

(8) قوله: (الأسواق) يقابله في (ز): (الأسواق فاعل).

(9) في (ز): (إلا).

يأتي بمثله؛ لأنَّ مقصوده الانتفاع بالجلد.

الثانية: إذا أعطاه حمارًا علىٰ أنْ يحمل عليه حمل حطب[1] لنفسه، ويحمل له مثله، فمات الحمار؛

فقال ابن أبي زيد: يأتي علىٰ أصولهم: أنْ يأتي بحمار مثله.

الثالثة: إذا نصب الشبكة[2] للصيد، فضايق غيره صيدًا فوقع في شبكته؛ فإنَّه يشاركه في الصيد.

الرابعة: إذا[3] أخدم رجل رجلًا أمته، ثُمَّ وطئها السيد المخدم فحملت[4]؛ فإنَّه يأتي بأمة مثلها؛ لأنَّا لو ألزمناه[5] أن يأتي بالقيمة لضمنَّاه ما لم يلزمه؛ لاحتمال أنْ تموت الأمة في أثناء الأجل.

قال: والأصل في كلِّ ما كان من ذوات المثل أنْ يحكم فيه بمثله، إلا أربع مسائل:

إحداها: إذا دفع غزلًا لنساج ينسجه سبعة في ثمانية مثلًا، فخالف ما اتفقا عليه؛ فقال ابن القاسم: عليه قيمة الغزل، وعلل[6] ذلك بتفاوت[7] قيمة الغزل[8] تفاوتًا كثيرًا، فحكم بالقيمة؛ لقطع التنازع[9] بينهما.

الثانية: إذا فدىٰ أسيرًا بدار الحرب بقنطار قطن مثلًا -أعني: بكل[10] ما[11] يكال أو يوزن- فإنَّه يأخذ قيمته ببلد الإسلام، وعلل ذلك بأنَّه لو أخذ المثل ربَّما أضر بالمفتدي.

---

(1) قوله: (علىٰ أنْ يحمل عليه حمل حطب) يقابله في (ت1): (ليحمل حملا).

(2) في (ت2): (شبكة).

(3) في (ز): (إذ).

(4) قوله: (فحملت) ساقط من (ت1).

(5) قوله: (لو ألزمناه) يقابله في (ت1): (إن ضمناه).

(6) في (ز): (علل).

(7) ما يقابل قوله: (بتفاوت) مطموس في (ز).

(8) قوله: (وعلل ذلك بتفاوت قيمة الغزل) ساقط من (ت1).

(9) في (ت2): (النزاع).

(10) قوله: (بكل) ساقط في (ز).

(11) قوله: (بكل ما) يقابله في (ت1): (مما).

الثالثة: إذا وهب لغيره هبة ثواب مما يكال أو يوزن، مثل أنْ يهبه[1] قنطار زيت، فيفوت[2]؛ فعليه قيمته.

وهل له[3] أنْ يعطيه مثله أم لا؟ فقال ابن القاسم: ليس له ذلك، وقال أشهب له ذلك.

الرابعة: إذا كان لشريكين على رجل قنطارا كتان مثلًا، فاقتضى أحدهما منه قنطارًا واحدًا[4]، فدخل معه شريكه فيما اقتضى، وقلنا: يرجع الآخر بالقنطار الثاني فقبضه منه؛ فعليه أنْ يعطي قيمة نصفه لشريكه، وأمَّا على قول من قال: يرجعان جميعًا؛ فلا تخرج هذه المسألة عن الأصل.

قلت: وينبغي أنْ تخمس هذه الأربع بمسألة: من اشترى صبرة جزافًا، فأتلفها البائع أو غيره، فإنَّ فيها القيمة لا المثل، وبالله التوفيق.

(وَلَا يُفِيتُ[5] الرِّبَاعَ حَوَالَةُ الأَسْوَاقِ[6]).

قال في المنهاج: هذا في البيع الفاسد، يدل[7] عليه قوله: كلّ[8] بيع فاسد.

وقد اتفق ابن القاسم وأشهب: أنَّ المكيل والموزون لا تفيته[9] حوالة سوق، واتفقا أيضًا في الحيوان والعروض: أنَّها[10] يفيتها حوالة الأسواق، واختلفوا في الرباع والدور والأرضين؛ فقال ابن القاسم: لا تفيتها حوالة الأسواق، وقال أشهب: تفيت الرباع حوالة الأسواق[11].

---

(1) في (ز): (يهب).

(2) في (ت2): (فتفوت).

(3) في (ت1): (عليه).

(4) ما يقابل قوله: (واحدا) مطموس في (ز).

(5) في (ن2): (ولا تفيت).

(6) في (ز): (سوق).

(7) في (ت1): (ويدل).

(8) في (ت1): (فكل)، وفي (ز): (وكل).

(9) في (ز): (يفيت).

(10) في (ت1): (أنه).

(11) قوله: (واختلفوا في الرباع ...حوالة الأسواق) زيادة من (ت2). ومن قوله: (وقد اتفق ابن القاسم) =

فالذي[1] ذهب إليه الشيخ أبو محمد هنا هو مذهب ابن القاسم.

قال غيره: وإنَّما فرق ابن القاسم بين الربع والعروض من جهة؛ أنَّ الأغلب في الربع إنَّما يشترىٰ للقنية لا للتجارة، بخلاف السلع والحيوان؛ فالغالب[2] أنَّها إنَّما تشترىٰ لطلب النماء / والتجارة، وكان التأثير في أثمانها كالتأثير في أعيانها، فجعل ذلك فوتًا، وقال ابن وهب: كل بيع فاسد تفيته[3] حوالة الأسواق حتَّىٰ المكيل والموزون[4]. 224/أ

[القرض وأحكامه]

(**وَلاَ يَجُوزُ سَلَفٌ يَجُرُّ[5] مَنْفَعَةً**).

الغريب:

(**السَّلَف**): لفظ مشترك يطلق علىٰ القرض، وأصله في اللغة: السلم.

قال الجوهري: السلف نوع من البيوع يعجل فيه الثمن، وتضبط السلعة[6] بالوصف إلىٰ أجل معلوم[7].

ومراد الشيخ رحمه الله هنا القرض، والسلم يأتي ذكره[8]، وكأنَّ أصل[9] السلف في[10] معنىٰ التسوية؛ فإنَّ العرب تقول:[11] سلفت الأرض أسلفها سلْفًا -بإسكان اللام- إذا سويتها بالمسلفة، وهي: شيء تسوَّىٰ بها[12] الأرض، وفي حديث عبد الله بن عمر:

=

إلىٰ قوله: (حوالة الأسواق) بنحوه في الجامع، لابن يونس: 7/ 218.

(1) في (ت1): (والذي).

(2) قوله: (فالغالب) يقابله في (ز): (فإن الغالب).

(3) في (ت1): (يفيته).

(4) من قوله: (قال غيره: وإنَّما) إلىٰ قوله: (المكيل والموزون) بنحوه في الجامع، لابن يونس: 7/ 218.

(5) في (ت1): (جَرّ).

(6) ما يقابل قوله: (السلعة) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) انظر: الصحاح، للجوهري: 4/ 1376.

(8) قوله: (ذكره) ساقط في (ز).

(9) قوله: (أصل) زيادة من (ز).

(10) في (ز): (من).

(11) ههنا استأنف الشارح نقله من الصحاح.

(12) قوله: (تسوىٰ بها) يقابله في (ز): (تساوي به).

أَرْضُ الْجَنَّةِ مَسْلُوفَةٌ[1]، قال الأصمعي: هي المستوية[2].

فانظر كيف طابق اللفظ المعنىٰ الشرعي؛ إذ السلف كذلك يكون مستويًا عندهم[3] درهم بدرهم، وعشرة بعشرة، سواء بسواء.

فصلٌ [في الدليل على النهي عن السلف الذي يجر منفعة]

والأصل في ذلك؛ نهيه ﷺ عمَّا جرَّ منفعة[4] من السلف[5]، أو عن[6] سلف جر منفعة[7]، مثاله: أنْ تكون عنده[8] حنطة رديئة يسلفها لمن يأخذ منه عوضًا[9] جديدة، أو يقول لرجل: إنْ قضيت لي حاجة كذا أقرضتك عشرة دراهم، ونحو ذلك مما ينتفع به[10] المسلف؛ لأنَّ ذلك يخرجه عن باب المعروف، والصدقة لا يجوز فيها أخذ العوض.

وقد قال عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: السَّلَفُ عَلَىٰ ثَلَاثَةِ أوجه[11]: سَلَفٌ تُرِيدُ بِهِ وَجْهَ اللهِ، فَلَكَ وَجْهُ اللهِ، وَسَلَفٌ تُرِيدُ بِهِ وَجْهَ صَاحِبِك، فَلَكَ وَجْهُ صَاحِبك[12]، وَسَلَفٌ تُسْلفه لِتَأْخُذَ بِهِ خَبِيثًا بِطَيِّبٍ[13].

---

(1) رواه القاسم بن سلام في غريب الحديث: 4/ 355، وابن الجوزي في غريب الحديث: 1/ 493، وابن الأثير في النهاية في غريب الحديث: 2/ 390.

(2) انظر: الصحاح، للجوهري: 4/ 1376.

(3) قوله: (عندهم) زيادة من (ز).

(4) في (ز): (نفعا).

(5) قوله: (عما جر منفعة من السلف) يقابله في (ت1): (فيما جر من السلف نفعا).

(6) في (ز): (غير).

(7) رواه الحارث في مسنده: 1/ 500، برقم (437)، عن عَلِيّ رضي الله عنه يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رِبًا».

(8) قوله: (عنده) ساقط في (ز).

(9) في (ت2): (عوضها).

(10) قوله: (به) ساقط من (ت2).

(11) ما يقابل قوله: (ثلاثة أوجه) مطموس في (ز).

(12) قوله: (فلك وجه صاحبك) ساقط في (ز).

(13) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 8/ 146، برقم (14662)، والبيهقي في سننه الكبرىٰ: 5/ 574، برقم =

معناه[1]: حرامًا بحلال؛ فذلك الزيادة[2].

(ولا يجوز بيع وسلف، وكذلك ما قارن السلف من إجارة أو كراء).

الأصل في ذلك؛ ما رواه الترمذي عن عبد الله بن عمر أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ[3]، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحُ مَا لَمْ تَضْمَنْ، وَلَا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ**»، قال: هذا حديث حسن صحيح[4].

قال الأبهري: وذلك يؤدي إلىٰ جهل الثمن إنْ كان المسلف[5] المشتري؛ لأنَّ البائع باع السلعة بالثمن ومنفعة السلف، ومبلغ منفعته مجهول، وإنْ كان المسلف هو البائع فهو قرض جرَّ منفعة، وليس فيه جهل الثمن؛ لأنَّ البائع[6] إنَّما أقرض[7] المشتري؛ لأنَّه اشترىٰ منه، فإذا ترك القرض قبل قبضه جاز؛ لأنَّ منفعة القرض لم تحصل[8] لمن شرطه[9]، فإذا حصلت منفعة القرض[10] بالقرض؛ فسخ البيع، وردت السلعة إلىٰ القيمة؛ لأنَّ الثمن قد دخله جهل وفساد.

قال مالك في المدونة: وإنْ لم يعلم بفساد[11] البيع حتَّىٰ فاتت السلعة[12] بتغير

=

(10937)، عن ابن عمر ﵄.

(1) ما يقابل قوله: (معناه) مطموس في (ز).

(2) في (ز): (زيادة).

(3) قوله: (سلف وبيع) يقابله في (ت1) و(ز): (بيع وسلف)، بتقديم وتأخير، وما اخترناه موافق لما في الحديث.

(4) حسن صحيح، رواه أبو داود: 3/ 283، في باب الرجل يبيع ما ليس عنده، من كتاب البيوع، برقم (3504)، والترمذي: 3/ 527، في باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، من كتاب أبواب البيوع، برقم (1234)، عن عبد الله بن عمرو ﵄.

(5) في (ز): (المستلف).

(6) ما يقابل قوله: (البائع) مطموس في (ز).

(7) في (ز): (قرض).

(8) ما يقابل قوله: (لم تحصل) مطموس في (ز).

(9) قوله: (لمن شرطه) يقابله في (ت1): (لأن من اشترطه).

(10) قوله: (القرض) ساقط من (ت2).

(11) في (ز): (فساد).

(12) قوله: (السلعة) ساقط في (ت1).

بدن أو سوق، وكان السلف من البائع؛ فله الأقل من الثمن، أو القيمة يوم القبض، ويردُّ السلف، فإن[1] كان المسلف هو المبتاع؛ فعليه الأكثر منهما ما بلغ[2].

قال سحنون: وهذا إذا لم يقبض السلف، ويغاب عليه، وأمَّا إنْ غاب على السلف مشترطه؛ فقد تَمَّ الربا بينهما[3]، فإنْ كانت السلعة قائمة؛ ردت، وإنْ كانت في يد المشتري؛ ففيها القيمة ما بلغت، وقاله يحيىٰ بن يحيىٰ عن ابن القاسم.

وقال أصبغ في أصوله: إذا قبض السلف مشترطه، وغاب عليه، والسلعة قائمة، فقال قابض السلف: أنا أرد السلف، وأثبت علىٰ بيعي؛ فذلك له[4].

وقوله: (**وَكَذَلِكَ مَا قَارَنَ[5] السَّلَفَ مِنْ إِجَارَةٍ أَوْ كِرَاءٍ**)؛ لأنَّهما بيع من البيوع، أو كالبيع[6].

(**وَالسَّلَفُ جَائِزٌ فِي كُلِّ شَيْءٍ[7] إِلَّا فِي الْجَوَارِي**).

في بعض النسخ: (**وَكَذَلِكَ تُرَابُ الْفِضَّةِ**)، وهي ساقطة في روايتنا.

قال بعض العلماء: القرض جائز؛ لأنَّه فعل خير، وقد ثبت عن النبي ﷺ أنَّه استلف[8] بكرًا وقضىٰ جملًا خيارًا رباعيًا، وقال: «**إِنَّ أَحْسَنَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً**»[9]، وثبت أيضًا استسلافه -عليه الصلاة والسلام- من اليهودي الذي أرهنه درعه[10].

---

(1) في (ت2): (وإن).

(2) انظر: تهذيب البراذعي: 3/ 38.

(3) قوله: (الربا بينهما) يقابله في (ت1): (بينهما الربا)، بتقديم وتأخير.

(4) من قوله: (قال سحنون: وهذا) إلىٰ قوله: (بيعي؛ فذلك له) بنصِّه في الجامع، لابن يونس: 7/ 197.

(5) في (ز): (قارب).

(6) قوله: (أو كالبيع) ساقط من (ت1).

(7) في (ت1): (الأشياء).

(8) في (ز): (استسلف).

(9) متفق علىٰ صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 981، في باب ما يجوز من السلف، من كتاب البيوع، برقم (578)، والبخاري: 3/ 116، في باب هل يعطىٰ أكبر من سنه، من كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، برقم (2392)، ومسلم: 3/ 1224، في باب من استسلف شيئا فقضىٰ خيرا منه، وخيركم أحسنكم قضاء، من كتاب المساقاة، برقم (1600)، جميعهم عن أبي رافع ﷺ.

(10) متفق علىٰ صحته، رواه البخاري: 3/ 86، في باب الرهن في السلم، من كتاب السلم، برقم (2252)، عَنْ عَائِشَةَ، ولفظه: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَىٰ مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُومٍ، وَارْتَهَنَ مِنْهُ دِرْعًا مِنْ =

وهو جائز في سائر المتملكات[1] التي يجوز بيعها، إلا أربعة أشياء: **الأول**: ما لا تحصره الصفة، كتراب الصواغين، والمعدن، **والثاني**: ما لا يقدر على الوفاء به وإن حصرته الصفة؛ كالدور والأرضين والبساتين، **والثالث**: الجزاف إلا ما قلَّ؛ كما يجوز السلم في اللحم على التحري، قال[2]: وهو في القراض أخف، **والرابع**: الجواري لا يجوز قرضهن؛ لأنَّ ذلك يؤدي إلى عارية[3] الفروج، قال التلمساني: إلا أنْ تكون الجارية في سن من[4] لا توطأ[5].

وهذا فيه عندي[6] نظر؛ لأنَّها[7] قد تبلغ في أمد القرض سن من توطأ؛ لأنَّ القرض لا يجب أنْ يكون إلى أمد معلوم، فيجوز[8] أنْ يطول الأمد وهي عنده فيطؤها[9] ويردها بعينها.

وأمَّا إنْ أقرضها لذي محرم، أو امرأة[10]، ولمن[11] يؤديها إلا في دينه، أو[12] يؤديها هو بيده عن المقترض[13] في دينه؛ فذلك جائز، قال[14] في المنهاج: وأجاز ابن عبد الحكم قرض الجواري على أنْ يَرُدَّ المثل، ولا يردها هي بعينها[15].

حَدِيدٍ»، ومسلم: 3/ 1226، في باب الرهن وجوازه في الحضر كالسفر، من كتاب المساقاة، برقم (1603)، عن عائشة ﷺ.

(1) في (ز): (المملكات).

(2) في (ز): (قالوا).

(3) في (ز): (إعارة).

(4) قوله: (في سن من) يقابله في (ز): (من سن).

(5) من قوله: (وهو جائز في سائر) إلى قوله: (من لا توطأ) بنحوه في التبصرة، للخمي: 6/ 2932.

(6) قوله: (فيه عندي) يقابله في (ز): (عندي فيه).

(7) ما يقابل قوله: (لأنها) مطموس في (ز).

(8) ما يقابل قوله: (فيجوز) مطموس في (ز).

(9) في (ت1): (فيطأها).

(10) ما يقابل قوله: (أو امرأة) مطموس في (ز).

(11) في (ت2): (ولم).

(12) قوله: (إلا في دينه أو) يقابله في (ز): (الآن في دينه أو لا).

(13) في (ز): (المقرض).

(14) قوله: (قال) ساقط في (ز).

(15) من قوله: (وأمَّا إنْ أقرضها) إلى قوله: (يردها هي بعينها) بنحوه في التبصرة، للخمي: 6/ 2932.

224/ب قال الشيخ / أبو عمران: واختلف إنْ نزل قرض الجواري؛ هل يرد المثل أو القيمة؟ والكوفيون يمنعون استقراض[1] الجواري والسلم فيهن، وحجتهم أنَّ صفتهن لا تنضبط[2]، والله أعلم.

(ولَا تَجُوزُ الْوَضِيعَةُ مِنَ[3] الدَّيْنِ عَلَى تَعْجِيلِهِ، وَلَا التَّأْخِيرُ بِهِ عَلَى الزِّيَادَةِ فِيهِ).

لأنَّ ذلك سلف جرَّ منفعة؛ لأنَّ مَنْ عَجل[4] ما لم يجب عليه تعجيله عدَّ مسلفًا، وعلَّة ضع وتعجل تدخل في البيع والقرض؛ لأنَّه إذا كان له عليه[5] عشرة، وعجل[6] له[7] منها خمسة، وأسقط عنه الخمسة الأخرىٰ؛ اقتضاها من نفسه عند حلول الأجل، فإن وقع ذلك؛ قال الشيخ أبو عمران: يرد إليه الخمسة المعجلة، فإذا دخل[8] الأجل[9]؛ أخذ منه العشرة كلَّها.

قال: وقول من يقول: إذا حلَّ الأجل إنَّما يأخذ الخمسة التي كان دفعها إليه خاصة، وتسقط[10] الأخرىٰ؛ لأنَّه كان أسقطها عنه، ليس بشيء، قال: وهذا خطأ[11] من القول، وإنَّما يتفق ذلك في امرأة لها علىٰ زوجها مائة دينار، فتقول له: عجل منها خمسين وأسقط عنك الخمسين الأخرىٰ، ههنا ترد[12] الخمسين، فإذا حلَّ الأجل أخذت الخمسين[13] خاصة، وصحَّ إسقاطها الخمسين الأخرىٰ، ههنا يصح، وأمَّا الأول فلا.

---

(1) في (ز): (قرض).
(2) قوله: (صفتهن لا تنضبط) يقابله في (ز): (صفتهم لا تضبط).
(3) قوله: (من) ساقط في (ز).
(4) ما يقابل قوله: (عجل) مطموس في (ز).
(5) قوله: (عليه) ساقط في (ز).
(6) في (ز): (فيعجل)، وفي (ت1): (فتعجل).
(7) قوله: (له) ساقط في (ز).
(8) في (ز): (حل).
(9) قوله: (فإن وقع ذلك... المعجلة، فإذا دخل الأجل) ساقط من (ت2).
(10) في (ت1): (ويسقط).
(11) قوله: (ليس بشيء، قال: وهذا خطأ) يقابله في (ز): (الشيء وقد أخطأ).
(12) في (ز): (يرد).
(13) قوله: (أخذت الخمسين) يقابله في (ت1): (أخذتها).

قلت: ولم يفرق بين المسألتين، ولم يذكر علىٰ ذلك دليلًا، ولم أرَ هذا لغيره.

وعلة **ضع وتعجل**؛ بيع غائب بناجز، والتفاضل والنساء، فهو من باب أكل المال بالباطل.

وقوله: (**وَلا التَّأخِيرُ**[1] **بِهِ عَلَى الزِّيَادَةِ فِيهِ**)؛ لأنَّه من باب إمَّا أنْ تقضي وإمَّا أنْ تربي، كما تقدَّم بيانه.

(وَلاَ تَعْجِيلُ عَرْضٍ عَلَى الزِّيَادَةِ فِيهِ إِذَا كَانَ مِنْ بَيْعٍ، وَلاَ بَأْسَ بِتَعْجِيلِهِ ذَلِكَ[2] **مِنْ قَرْضٍ إِذَا كَانَتِ الزِّيَادَةُ فِي الصِّفَةِ)**.

لأنَّه من باب: حط عني[3] الضمان وأزيدَك -بفتح الدال- علىٰ جواب الأمر، وهو راجع إلىٰ ضمان بجعل[4]، ومثاله: أنْ يكون لك علىٰ رجل مائة ثوب موصوفة[5]، فيقول لك: خذ ثيابك، فتقول أنت: اتركها عندك[6]، لا حاجة لي بها الآن، فيقول الذي هي[7] عليه: خذها وأزيدَك عليها[8] خمسة مثلًا؛ لأنَّ تلك الخمسة هي[9] في مقابلة إسقاط الضمان عنه، وذلك لا يجوز؛ لأنَّه من باب أكل المال بالباطل، وأمَّا إذا كان من قرض؛ فجائز.

والفرق بينهما: أنَّ الأجل في القرض حق للمقترض[10] دون المقرض، فلم يسقط بالتعجيل حقًّا له، فينسب إلىٰ أنَّه فعل ذلك؛ لِمَا حصل له من[11] مقابلته من الزيادة؛ لأنَّ الأجل لم يكن حقًّا له[12]، بخلاف ذلك في البيع؛ ....

---

(1) في (ز): (للتأخير).

(2) قوله: (ذلك) يقابله في (ت1): (إذا كان).

(3) في (ز): (عن).

(4) في (ز): (يعجل).

(5) قوله: (موصوفة) يقابله في (ز): (من صوف).

(6) قوله: (عندك) ساقط من (ت1).

(7) قوله: (هي) زيادة من (ز).

(8) قوله: (عليها) ساقط في (ز).

(9) قوله: (هي) ساقط من (ت2).

(10) في (ت2): (للمستقرض).

(11) في (ت2): (في).

(12) قوله: (له) ساقط من (ت1).

لأنَّ الأجل حق[1] لهما جميعًا، قاله أبو عيسىٰ في إنالته.

وقوله: (**إذَا كَانَتِ الزِّيَادَةُ فِي الصِّفَةِ**) ظاهره أنَّها إن[2] كانت في العين كما مثلناه؛ لا يجوز أيضًا، وإنَّما يجوز إذا كانت[3] الثياب مثلًا دنية، فيقول له[4]: أعطيك أجود منها إنْ تعجلتها، هذا[5] ظاهر كلامه، والله أعلم.

وعلىٰ ما تقدَّم من الفرق لا فرق[6] بين العين والصفة، فتأمله.

(وَمَنْ رَدَّ فِي الْقَرْضِ أَكْثَرَ عَدَدًا فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ فَقَدِ اخْتُلِفَ فِي ذَلِكَ أَيْضًا[7] إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ شَرْطٌ وَلَا وَأْيٌ وَلَا عَادَةٌ، فَأَجَازَهُ أَشْهَبُ، وَكَرِهَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ وَلَمْ يُجِزْهُ).

الغريب:

(**الْقَضَاءِ**)[8] ممدود.

و(**الوَأْي**): -بفتح الواو، وإسكان الهمزة- الوعد[9]، يقال منه[10]: وأيته وأيًا، وأمَّا الوَأَي: -بفتح الهمزة- فهو الحمار الوحشي[11] المُقْتَدِر الخَلْقِ، قاله الجوهري[12].

و(**العادة**) معلومة.

---

(1) قوله: (حق) ساقط من (ت2).

(2) في (ز): (إذا)، وقوله: (أنّها إن) يقابله في (ت1): (أنه إذا).

(3) قوله: (في العين كما... وإنما يجوز إذا كانت) زيادة من (ت2).

(4) ما يقابل قوله: (فيقول له) مطموس في (ز).

(5) في (ز): (فهذا).

(6) ما يقابل قوله: (فرق) مطموس في (ز).

(7) قوله: (أيضا) زيادة من (ز).

(8) قوله: (القضاء) ساقط في (ز).

(9) في (ز): (والوعد).

(10) قوله: (يقال منه) يقابله في (ز): (منه تقول).

(11) في (ز): (الوحش).

(12) انظر: الصحاح، للجوهري: 6/ 2518.

فصلٌ [في الدليل على جواز رد الأفضل]

(ع): وجه الجواز قوله ﷺ: «أَحْسَنَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً»[1] -أو- «خَيْرُكُمْ[2] أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً»[3].

قال الشيخ[4] أبو عمران: ظاهره وإنْ زاد النصف، وليس كذلك.

(ع): ووجه المنع؛ إذا[5] لم يكن من المستقرض انتفاع بالشيء وردَّ أزيد منه، كان[6] كأنَّه قصد نفع المقرض لأجل القرض؛ لأنَّه لا يظهر له غرض سواه، وذلك ممنوع.

قلت: وما أشبه تعليل هذه المسألة علىٰ قول ابن القاسم بتعليل العدل في نحو: عمر وزفر عند النحاة.

(وَمَنْ عَلَيْهِ دَنَانِيرُ أَوْ دَرَاهِمُ مِنْ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ مُؤَجَّلٍ فَلَهُ أَنْ يُعَجِّلَهُ قَبْلَ أَجَلِهِ، وَكَذَلِكَ لَهُ أَنْ يُعَجِّلَ الْعُرُوضَ وَالطَّعَامَ مِنْ قَرْضٍ لَا مِنْ بَيْعٍ).

يريد[7]: إذا كان التعجيل في البلد الذي اقترض فيه، وأمَّا إنْ كان في غيره؛ فلا يلزمه أخذه، إلا أنْ يخرج معه أو يوكل وكيلًا، هذا في القرض.

وأمَّا في البيع؛ فيلزمه قبول الذهب والفضة، ولا يلزمه العروض ولا الحيوان ولا ما عدا ذلك؛ لأنَّها تفتقر إلىٰ كلفة ومؤنة حمل، وإنَّما لزمه قبوله معجلًا حيث قلنا بلزومه؛ لأنَّ الحق في الأجل للمستقرض، بدليل أنَّه لا تجوز له[8] مطالبته قبل الأجل، فإذا سقط

---

(1) تقدم تخريجه، ص: 156 من هذا الجزء.

(2) قوله: (أو خيركم) يقابله في (ز): (وأخيركم).

(3) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 35. والحديث متفق علىٰ صحته، رواه البخاري: 3/ 99، في باب الوكالة في قضاء الديون، من كتاب الوكالة، برقم (2306)، ومسلم: 3/ 1225، في باب من استسلف شيئا فقضىٰ خيرا منه، وخيركم أحسنكم قضاء، من كتاب المساقاة، برقم (1601)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) ما يقابل قوله: (الشيخ) مطموس في (ز).

(5) في (ت2): (إن).

(6) قوله: (كان) ساقط في (ز).

(7) قوله: (يريد) زيادة من (ز).

(8) قوله: (له) زيادة من (ز).

حقه من الأجل؛ لزم المقرض قبوله، وإنَّما فرَّق بين البيع والقرض في العروض والطعام؛ لأنَّ ذلك في الغالب ترصد به الأسواق، ويتحين[1] فيه الأحايين، فللمشتري غرض صحيح في تأخير ذلك إلىٰ وقته؛ لينتفع بالربح فيه، بخلاف المقرض، فإنَّه لا يجوز له[2] أنْ يقصد النفع بما أقرض، كما تقدَّم. / 225/أ

(وَلا يَجُوزُ بَيْعُ ثَمَرٍ[3] أَوْ حَبٍّ لَمْ يَبْدُ صَلاحُهُ، وَيَجُوزُ بَيْعُهُ إِذَا بَدَا صَلاحُ بَعْضِهِ[4]، وَإِنْ نَخْلَةٌ[5] مِنْ نَخِيلٍ كَثِيرَةٍ).

الأصل في ذلك؛ نهيه ﷺ عن بيع الثمرة[6] حتَّىٰ يبدو صلاحها، نهىٰ البائع والمشتري، خرَّجه مسلم[7]، وخرَّج أيضًا عن ابن عمر أنَّه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لَا تَبْتَاعُوا[8] الثَّمَرَ حَتَّىٰ يَبْدُوَ صَلَاحُهُ[9]، وَتَذْهَبَ عَنْهُ الْآفَةُ**»، وبدو الصلاح: حُمْرَتُهُ وَصُفْرَتُهُ[10].

قال الأبهري: ومعنىٰ النهي -والله أعلم-؛ لكثرة الغرر فيها إذا بيعت علىٰ التبقية قبل بدو صلاحها، وقلة[11] الانتفاع بها في هذه الحالة مع تبقيتها، فإذا بدا صلاحه[12]

---

(1) في (ز): (ويتخير).

(2) قوله: (له) زيادة من (ت1).

(3) في (ن2)، و(ت1): (تمر).

(4) قوله: (بعضه) ساقط من (ت1).

(5) في (ن1): (نَخْلَةً).

(6) في (ز): (التمر).

(7) متفق علىٰ صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 892، في باب النهي عن بيع الثمار، حتىٰ يبدو صلاحها، من كتاب البيوع، برقم (544)، والبخاري: 3/ 77، في باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، من كتاب البيوع، برقم (2194)، ومسلم: 3/ 1165، في باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، من كتاب البيوع، برقم (1534)، جميعهم عن ابن عمر ﷺ.

(8) في (ز): (تتبايعوا).

(9) في (ز): (صلاحها).

(10) رواه مسلم: 3/ 1166، في باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، من كتاب البيوع، برقم (1534)، عن ابن عمر ﷺ.

(11) في (ت2): (وأقله).

(12) في (ت1): (صلاحها).

قلَّ[1] الغرر فيها، وكثر[2] الانتفاع بها، يأكل[3] الناس إياها رطبًا؛ فلا يقصدون بشرائها إلىٰ الغرر، وكذلك إذا اشتريت علىٰ القطع لم[4] يكن بذلك بأس؛ لزوال الغرر بالقطع.

قلت: وبدو الصلاح في الحب ما قال[5] في الكتاب في أول[6] السلم الأول عن مالك: لا يباع الحب حتَّىٰ ييبس، وينقطع عنه شرب[7] الماء؛ حتَّىٰ لا ينفعه الشرب[8]، وفي الحديث: «**حَتَّىٰ يَشْتَدَّ فِي أَكْمَامِهِ**»[9]، وفي حديث آخر: «**حتىٰ يَبْيَضَّ**»[10].

إذا ثبت هذا، فلا يخلو بيع الثمار قبل بدو الصلاح من ثلاثة أحوال[11]: أما علىٰ الجد؛ فجائز.

وقال اللخمي: بثلاثة شروط: أنْ يكون[12] حينئذٍ مما ينتفع بها، وأنْ تكون[13] هناك حاجة إلىٰ بيعها، وأنْ لا يتمالأ أهل ذلك الموضع علىٰ ذلك، أو الكثير[14] منهم، وإلا لم يجز ذلك؛ لأنَّه من الفساد، وقد منع مالك من بيع القصيل علىٰ الجداد إذا لم

---

(1) في (ز): (قبل).

(2) في (ز): (كثرة).

(3) في (ز): (لأكل).

(4) ما يقابل قوله: (علىٰ القطع لم) مطموس في (ز).

(5) في (ز): (قاله).

(6) ما يقابل قوله: (في أول) مطموس في (ز).

(7) في (ت1) و(ت2): (شربه).

(8) قوله: (ينفعه الشرب) يقابله في (ت1) و(ز): (ينتفع بالشرب)، وما اخترناه موافق لما في التهذيب.

(9) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 8/ 63، برقم (14319)، عن الحسن رحمه الله.

(10) انظر: تهذيب البراذعي: 2/ 393. والحديث رواه مسلم: 3/ 1165، في باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، من كتاب البيوع، برقم (1535)، وأبو داود: 3/ 252، في باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، من كتاب البيوع، برقم (3368)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(11) قوله: (أحوال) ساقط من (ت1).

(12) في (ت1): (تكون).

(13) في (ت2): (يكون).

(14) في (ز): (للكثرة).

يبلغ أنْ يرعىٰ، ورآه[1] من الفساد[2].

وأمَّا علىٰ التبقية؛ فلا يجوز.

وأمَّا علىٰ الإيهام؛ فقولان: قال ابن القاسم: وإذا اشترىٰ[3] ثمرة[4] قبل بدو صلاحها فجدها مكانه؛ فالبيع جائز[5].

وقال ابن القصار: البيع[6] فاسد حتَّىٰ يشترط الجداد، وبه قال عبد الوهاب، والأبهري؛ لأنَّه عقد علىٰ ثمرة قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع، أصله إذا كان بشرط[7] التبقية.

قال اللخمي: وقول ابن القاسم أحسن عند عدم العادة؛ لأنَّ[8] محمل البياعات علىٰ[9] التقابض في الثمن والمثمن[10].

وقوله: (**إِذَا بَدَا صَلَاحُ بَعْضِهِ**) يريد: إذا لم يكن الذي أزهىٰ باكوره، فإنْ كان ذلك؛ لم يبع متأخره[11] ببيع مبكره؛ بل يباع المبكر[12] وحده.

وقد قال مالك: إذا كان في الدالية الحبات في العنقود أو العنقودين؛ فلا بأس أنْ يبيعه إذا كان طيب ذلك متلاحقًا، وكذلك التين[13].

فلم يشترط طيب الجميع؛ بل اشترط التلاحق، ولأنَّه لو لم يجز[14] بيعه إلا بعد

---

(1) ما يقابل قوله: (يرعىٰ ورآه) مطموس في (ز).

(2) انظر: التبصرة، للخمي: 6/ 2896.

(3) في (ز): (باع).

(4) ما يقابل قوله: (ثمرة) مطموس في (ز).

(5) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 148.

(6) قوله: (البيع) ساقط في (ز).

(7) في (ز): (شرط).

(8) في (ت2): (لأنه).

(9) قوله: (علىٰ) ساقط في (ز).

(10) انظر: التبصرة، للخمي: 6/ 2898 و2899.

(11) في (ز): (مناجزة).

(12) في (ز): (البكر).

(13) قوله: (وقد قال مالك:... وكذلك التين) بنحوه في التبصرة، للخمي: 6/ 2902.

(14) في (ز): (يختر).

طيب الجميع؛ لكان في ذلك أعظم ضرر على رب الحائط، ومشقة شديدة؛ إذ لا يكاد الأول يلحق بالآخر[1] إلا بفساد الأول.

فرع: قال في الجلاب: وإذا كان في الحائط نوعان من النخل؛ صيفي وشتوي فإنَّه لا يباع[2] أحدهما بطيب الآخر، وكلما طاب نوع بيع منه[3] وحده[4].

قال الأبهري: لأنَّ ما بينهما من الوقت منقطع، فلا يجوز بيع الثاني ببيع[5] الأول، كما لا يجوز بيع تمر السنة الثانية مع الأولىٰ؛ لأنَّ ذلك غرر لا يدرىٰ أيكون ذلك[6] أم لا[7]؟ أم كيف يكون؟ وقد نهىٰ[8] رسول الله ﷺ عن الغرر[9].

فرع: إذا لم يزه[10] الحائط وأزهىٰ ما حوله من الحوائط؛ قال مالك: يجوز بيعه، وقال ابن القاسم: أحبُ إلي ألا يبيعه[11] حتَّىٰ يزهىٰ.

(م): والأول أقيس؛ لأنَّه لو ملك ما حوله جاز بيع بعضها بإزهاء بعض[12].

(ع): ولأنَّ[13] الزمان الذي تؤمن[14] فيه العاهات قد حصل غالبًا[15].

---

(1) في (ز): (الآخر).

(2) قوله: (فإنّه لا يباع) يقابله في (ت1): (فلا يباع).

(3) قوله: (منه) زيادة من (ت1).

(4) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 2/ 93.

(5) في (ت1): (لبيع).

(6) قوله: (ذلك) ساقط في (ز).

(7) قوله: (أم لا) ساقط من (ت1).

(8) قوله: (وقد نهىٰ) يقابله في (ز): (ونهىٰ).

(9) رواه مسلم: 3/ 1153، في باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، من كتاب بيوع، برقم (1513)، وأبو داود: 3/ 254، في باب بيع الغرر، من كتاب البيوع، برقم (3376)، عن أبي هريرة ﷺ.

(10) في (ز): (يزهىٰ).

(11) قوله: (ألا يبيعه) يقابله في (ز): (أن لا أبيعه).

(12) في (ز): (بعضها). وانظر المسألة في: الجامع، لابن يونس: 7/ 224.

(13) في (ز): (وإن).

(14) في (ز): (يؤمن).

(15) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 41.

وقوله: (**وَإِنْ نَخْلَةٌ مِنْ نَخِيلٍ كَثِيرَةٍ**[1]) رُوِّيناه بالرفع، أي: وإنْ أزهت نخلة، ويجوز النصب علىٰ خبر كان مقدرة، وله نظائر كثيرة، وكأن[2] الرفع أحسن، والله أعلم.

(ع): وإذا بيعت بعد بدو صلاحها فلا يخلو من ثلاثة أوجه: بشرط القطع، أو التبقية، أو الإطلاق، فإنْ بيعت بشرط القطع؛ كان ذلك جائزًا بلا خلاف، وكذلك علىٰ الإطلاق، وإنْ[3] بيعت بشرط التبقية ففيه عندنا خلاف[4].

وعند محمد بن مسلمة[5]، والشافعي أنَّ ذلك جائز، ومنع ذلك[6] أبو حنيفة علىٰ التبقية.

(**وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا فِي الأَنْهَارِ وَالْبِرَكِ مِنَ الْحِيتَانِ، وَلَا بَيْعُ الْجَنِينِ فِي بَطْنِ أُمِّهِ، وَلَا بَيْعُ[7] مَا فِي بُطُونِ سَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ[8]، وَلَا بَيْعُ نِتَاجِ مَا تُنْتِجُ[9] النَّاقَةِ، وَلَا بَيْعُ مَا فِي ظُهُورِ الإِبِلِ، وَلَا بَيْعُ الآبِقِ وَالْبَعِيرِ الشَّارِدِ**).

الغريب:

واحد (**الأَنْهَار**) نَهَر -بفتح الهاء، وإسكانها- لغتان مشهورتان، قالوا: وكذلك كل[10] ما كان علىٰ ثلاثة أحرف عينه حرف حلق، نحو: شعر وشهر، وما أشبه ذلك، وأمَّا قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلْمُتَّقِينَ فِى جَنَّٰتٍ وَنَهَرٍ﴾ [القمر:54]، فقال الجوهري: أي: أنهار، وقد يعبر عن الجمع[11] بالواحد؛ كما قال تعالىٰ: ﴿وَيُوَلُّونَ ٱلدُّبُرَ﴾ [القمر:45]، قال: ويقال في

---

(1) قوله: (من نخيل كثيرة) ساقط من (ت2).
(2) قوله: (وكان) يقابله في (ت2): (وإن كان).
(3) قوله: (وإنْ) يقابله في (ت2): (وأما إن).
(4) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 39.
(5) ما يقابل قوله: (بن مسلمة) مطموس في (ز).
(6) قوله: (ذلك) ساقط من (ت1).
(7) قوله: (بَيْعُ) زيادة من (ن1).
(8) في (ز): (الحيوان).
(9) قوله (ما تنتج) ساقط من (ن2).
(10) قوله: (كل) ساقط من (ت1).
(11) في (ز): (الجميع).

225/ب

ضياء / وسعة[1].

و(**البِرَك**): جمع بِركة -بكسر الباء أيضًا- سميت بذلك؛ لإقامة الماء[2] فيها.

و(**الْجَنِين**): كأنَّه فعيل بمعنىٰ مفعول[3]؛ أي: مستور، ومنه سميت الجن؛ لاستتارهم.

و(**النِتَاج**): -بكسر النون- ليس إلا، وتُنتَج -بضم التاء[4] الأولىٰ، وفتح الثانية- علىٰ[5] ما لم يسم فاعله، يقال: نتجت الناقة تنتج نتاجًا، ونتجها أهلها نتجًا.

فصلٌ [في العلة في المنع من بيع ما في الأنهار والبرك]

العلة في منع[6] ذلك كله؛ الغرر المنهي عنه في الشرع، وصوره: بيع ما في ظهور الإبل، أنْ يكون[7] الجمل والناقة لرجل، أو الفرس والرمكة، فيقول له[8] آخر: أشتري ما تلده ناقتك مع جملك، أو رمكتك مع فرسك، أو يقول له[9]: احمل فرسك علىٰ رمكة فلان، أو جملك علىٰ ناقة فلان، وأنا أشتري منك ما تلد، أو العكس؛ هذا كلُّه حرام؛ للغرر فيه.

[أحكام بيع الكلب]

(**وَنُهِيَ عَنْ بَيْعِ الْكِلَابِ، وَاخْتُلِفَ فِي بَيْعِ مَا أُذِنَ فِي اتِّخَاذِهِ مِنْهَا، وَأَمَّا مَنْ قَتَلَهُ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ**).

النهي المشار إليه هو ما خرَّجه مسلم في صحيحه عن أبي مسعود الأنصاري، «أَنَّ

---

(1) ما يقابل قوله: (ضياء وسعة) مطموس في (ز). وانظر المسألة في: الصحاح، للجوهري: 2/ 840.

(2) قوله: (الماء) ساقط من (ت1).

(3) ما يقابل قوله: (مفعول) مطموس في (ز).

(4) قوله: (وتُنتَج -بضم التاء) يقابله في (ز): (وينتج بضم الياء).

(5) في (ز): (علم).

(6) في (ز): (بيع).

(7) قوله: (أن يكون) ساقط في (ز).

(8) قوله: (له) ساقط في (ز).

(9) قوله: (له) ساقط في (ز).

رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَىٰ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ، وَمَهْرِ الْبَغِيِّ، وَحُلْوَانِ الْكَاهِنِ»[1]، وفيه: عن رافع بن خديج قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «شَرُّ الْكَسْبِ مَهْرُ الْبَغِيِّ، وَثَمَنُ الْكَلْبِ، وَكَسْبُ الْحَجَّامِ»[2]، وعنه أنَّ رسول الله ﷺ[3] قال: «ثَمَنُ الْكَلْبِ خَبِيثٌ، وَكَسْبُ الْحَجَّامِ خَبِيثٌ»[4].

وعن أبي الزبير، قال: سَأَلْتُ جابرًا، عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ وَالسِّنَّوْرِ؟ قَالَ: «زَجَرَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ»[5].

وقد بسطت الكلام علىٰ هذه الأحاديث في رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام، والحمد لله[6].

فأمَّا[7] المأذون، فاختلف فيه بالتحريم والإجازة، فوجه التحريم؛ عموم النهي الشامل للمأذون وغيره، ووجه الإجازة؛ استثناء كلب الصيد، والحرث، والماشية في الحديث[8]، والأول قول مالك، والثاني قول ابن كنانة، وقد روىٰ القنازعي عن مالك

---

(1) متفق علىٰ صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 950، في باب ما جاء في ثمن الكلب، من كتاب البيوع، برقم (568)، والبخاري: 3/ 84، في باب ثمن الكلب، من كتاب البيوع، برقم (2237)، ومسلم: 3/ 1198، في باب تحريم ثمن الكلب، وحلوان الكاهن، ومهر البغي، والنهي عن بيع السنور، من كتاب المساقاة، برقم (1567)، جميعهم عن أبي مسعود الأنصاري ﷺ.

(2) رواه مسلم: 3/ 1199، في باب تحريم ثمن الكلب، من كتاب البيوع، برقم (1568)، والنسائي: 7/ 190، في باب النهي عن ثمن الكلب، من كتاب الصيد والذبائح، برقم (4294)، عن رافع بن خديج ﷺ.

(3) قوله: (يقول شر الكسب... ﷺ) ساقط في (ز).

(4) رواه مسلم: 3/ 1199، في باب تحريم ثمن الكلب، من كتاب البيوع، برقم (1568)، وأحمد في مسنده، برقم (17270)، عن رافع بن خديج ﷺ.

(5) رواه مسلم: 3/ 1199، في باب تحريم ثمن الكلب، من كتاب البيوع، برقم (1569)، والنسائي: 7/ 309، في كتاب البيوع، برقم (4668)، عن جابر بن عبد الله ﷺ.

(6) انظر: رياض الأفهام، للمؤلف: 4/ 280 وما بعدها.

(7) في (ت1): (وأما).

(8) قوله: (في الحديث) ساقط في (ز). يشير للحديث المتفق علىٰ صحته، رواه البخاري: 3/ 103، في باب اقتناء الكلب للحرث، من كتاب المزارعة، برقم (2322)، عن أبي هريرة، ولفظه: «مَنْ أَمْسَكَ كَلْبًا، فَإِنَّهُ يَنْقُصُ كُلَّ يَوْمٍ مِنْ عَمَلِهِ قِيرَاطٌ، إِلَّا كَلْبَ حَرْثٍ أَوْ مَاشِيَةٍ»، ومسلم: 3/ 1203، في باب الأمر بقتل الكلاب، وبيان نسخه، وبيان تحريم اقتنائها إلا لصيد، أو زرع، أو ماشية ونحو ذلك، من =

جواز بيع الكلب في التفليس والتركة والمغنم.

وقوله: (**وَأَمَّا مَنْ قَتَلَهُ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ**[1]) الضمير عائد على المختلف فيه؛ فعليه[2] قيمته على تقدير جواز بيعه، كما يقوَّم[3] المدبر.

وقال سحنون: لا شيء على قاتله، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة في كلب الزرع: فرق من طعام، وهو ثلاثة آصع، وفي كلب الماشية: شاة، وفي كلب الصيد: أربعون درهمًا، هكذا ذكره في المنهاج[4].

ولا خلاف أعلمه[5] في جواز قتل الكلاب غير المأذون في اتخاذها؛ لِمَا ثبت في الأحاديث الصحيحة من الأمر بقتلها، والله أعلم.

(**وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ مِنْ جِنْسِهِ**).

في الموطأ عن ابن المسيب أَنَّ رسول الله ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ[6].

قيل: إِنَّما ذلك إذا كان اللحم من جنس الحيوان، وقد تقدَّم أَنَّ ذوات الأربع كلَّها جنس واحد، ولا[7] يجوز الحي منها بالمذبوح، ولا بأس بحي الطير بمذبوح النعم[8]، وهي ذوات الأربع، والعكس.

قال البوني: وأحسب أَنَّه[9] إِنَّما نهى عن ذلك في الجنس؛ لأَنَّ ذلك من المزابنة، ومن التفاضل في الجنس الواحد؛ لأَنَّ الذي دفع[10] المذبوح ....

=

كتاب المساقاة، برقم (1575)، عن أبي هريرة ﷺ.

(1) قوله: (فعليه قيمته) زيادة من (ز).

(2) في (ت1) و(ز): (عليه).

(3) في (ز): (تقدم).

(4) في (ت2): (المبهج).

(5) في (ز): (أعلم).

(6) قوله: (الحيوان باللحم) يقابله في (ز): (اللحم بالحيوان)، بتقديم وتأخير. والأثر رواه مالك في موطئه: 4/ 947، في باب بيع الحيوان باللحم، من كتاب البيوع، برقم (567)، والدارقطني في سننه: 4/ 38، برقم (3057)، والبيهقي في سننه الكبرى: 5/ 484، برقم (10574)، عن سعيد بن المسيب ﷺ.

(7) في (ز): (فلا).

(8) في (ت1): (الغنم).

(9) قوله: (أنه) زيادة من (ت2).

(10) في (ت1): (يدفع).

قد يذبح[1] الحي، فصار ذلك لحمًا مغيبًا[2] بلحم مغيب، فدخل في ذلك المزابنة؛ لأنَّه قد دفع كلَّ واحد منهما[3] صاحبه إلىٰ الغرر.

قال: ويدخله أيضًا التفاضل في الصنف[4] الواحد، والحي بالحي لا يشبه ذلك؛ لاختلاف[5] أغراض الناس في ذلك، وإنْ أرادوا ذلك للذبح، فلا بأس به أيضًا؛ لأنَّه جعل الباب واحدًا؛ إلا أنَّ يكون[6] الحي لا فائدة فيه إلا الذبح[7]، فلا يجوز[8] بالحي مثله؛ لأنَّه كالمذبوح، ولا يجوز بطعام أيضًا إلىٰ أجل؛ لأنَّه طعام.

قلت: وتقدَّم أنَّ ابن القاسم جعل[9] طير الماء مع الحيوان كاللحم، وجعله[10] مع اللحم كالحي، علىٰ ما تقرر عند قوله: (**وَلُحُومُ الطَّيْرِ كُلِّهِ صِنْفٌ**)[11].

(**وَلاَ بَيْعَتَانِ فِي بَيْعَةٍ، وَذَلِكَ أَنْ يَشْتَرِيَ[12] سِلْعَةً؛ إِمَّا[13] بِخَمْسَةٍ نَقْدًا، أَوْ عَشَرَةٍ إِلَى أَجَلٍ قَدْ لَزِمَتْهُ بِأَحَدِ الثَّمَنَيْنِ**).

هذه صورة بيعتين في بيعة عندنا، وصورتها عند الشافعي: أنْ يقول أحدهما للآخر: بعني عبدك علىٰ أنْ أبيعك عبدي، وعند أحمد بن حنبل: أنْ يبيعه حمارًا مثلًا بعشرة دنانير علىٰ أنْ يأخذ منه البائع كذا وكذا سلعة أو أشياء ما.

قال في المنهاج: وهذا جائز عند مالك؛ لأنَّ مالكًا إنَّما ينظر إلىٰ فعلهما لا إلىٰ

---

(1) ما يقابل قوله: (قد يذبح) مطموس في (ز).
(2) في (ز): (معينا).
(3) ما يقابل قوله: (منهما) مطموس في (ز).
(4) ما يقابل قوله: (الصنف) غير قطعي القراءة في (ز).
(5) قوله: (لاختلاف) يقابله في (ز): (لا خلاف).
(6) قوله: (يكون) زيادة من (ز).
(7) في (ز): (للذبح).
(8) في (ز): (يكون).
(9) في (ز): (يجعل).
(10) في (ز): (ويجعله).
(11) انظر ص: 102 من هذا الجزء.
(12) في (ز): (تشتري).
(13) في (ز): (ما).

قولهما[1]، قال: وقال بعض العلماء: وإنَّما[2] نهىٰ عن بيعتين في بيعة؛ لِمَا يتقىٰ من فسخ إحدىٰ البيعتين في الأخرىٰ، فيدخله الربا[3] بالزيادة.

وقال مالك في كتاب الخيار: ومكروه ذلك[4]؛ كأنَّه[5] وجب عليك[6] بدينار[7] نقدًا، فأخرته وجعلته بدينارين[8] إلىٰ أجل، أو وجب عليك[9] بدينارين[10] إلىٰ أجل فجعلته بدينار نقدًا[11].

والأصل في ذلك؛ / ما روي عن النبي ﷺ أنَّه «نَهَىٰ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ»، خرَّجه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح[12]. 226/أ

وفيها صور[13] غير ما تقدَّم، انظر التلمساني.

(وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ التَّمْرِ بِالرُّطَبِ، وَلاَ الزَّبِيبُ بِالْعِنَبِ؛ لاَ مُتَفَاضِلاً وَلاَ متماثلاً[14]، وَلاَ رَطْبٍ بِيَابِسٍ مِنْ جِنْسِهِ مِنْ سَائِرِ الثمر[15] وَالْفَوَاكِهِ، وَهُوَ مِمَّا نُهِيَ عَنْهُ مِنَ الْمُزَابَنَةِ).

قد تقدَّم أنَّ المزابنة بيع معلوم بمجهول من جنسه، وهي[16] ما ذكر الشيخ أبو

---

(1) قوله: (فعلهما لا إلىٰ قولهما) يقابله في (ت1): (أفعالهما لا إلىٰ أقوالهما).

(2) في (ز): (إنما).

(3) في (ز): (الزيادة).

(4) قوله: (ومكروه ذلك) يقابله في (ت1): (وذلك مكروه)، بتقديم وتأخير.

(5) في (ت2): (فإنه).

(6) في (ت1): (عليه).

(7) في (ز): (دينار).

(8) في (ت1): (دينارين)، وقوله: (بدينارين) يقابله في (ز): (دينا بدين)

(9) في (ت1): (عليه).

(10) في (ز): (دينارين).

(11) انظر: تهذيب البراذعي: 3/ 77.

(12) صحيح، رواه الترمذي: 3/ 525، في باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، من كتاب أبواب البيوع، برقم (1231)، وأحمد في مسنده، برقم (9584)، عن أبي هريرة ﷺ.

(13) في (ز): (صورة).

(14) قوله: (متماثلا) يقابله في (ز): (مثلا بمثل).

(15) في (ت2): (الثمار).

(16) في (ز): (وهو).

محمد؛ لأنَّ الرطب معلوم، واليابس لا يدرىٰ مقدار[1] ما فيه من[2] الرطب، وهو[3] مجهول، وقد نهىٰ عن المزابنة[4]، وفي الصحيح أنَّه -عليه الصلاة والسلام- لَمَّا سئل عن بيع الرطب بالتمر[5]، قال: «**أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ[6] إِذَا جَفَّ؟**»، فَقَالُوا: نَعَمْ، فَقَالَ: «**فَلَا إِذًا**»[7].

وأجاز ذلك أبو حنيفة، وقدر قوله ﷺ: «**فَلَا إِذًا**»؛ أي[8]: فلا بأس إذن، والحذف[9] والتقدير خلاف الأصل.

وأمَّا الرطب بالرطب فجائز عند ابن القاسم، ممنوع عند عبد الملك[10]، وبه قال الشافعي.

قال بعض أصحابنا: ويلزمهما هذا في اليبس، بمعنىٰ[11]: أنَّهما لا يخالفان في جواز[12] بيع[13] اليبس باليبس[14] متماثلًا.

---

(1) قوله: (مقدار) زيادة من (ت2).

(2) قوله: (من) ساقط في (ز).

(3) في (ت2): (فهو).

(4) متفق علىٰ صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 903، في باب المزابنة، والمحاقلة، من كتاب البيوع، برقم (553)، والبخاري: 3/ 73، في باب بيع الزبيب بالزبيب، والطعام بالطعام، من كتاب البيوع، برقم (2171)، ومسلم: 3/ 1171، في باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، من كتاب البيوع، برقم (1542)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(5) قوله: (الرطب بالتمر) يقابله في (ز): (التمر بالرطب).

(6) قوله: (الرطب) ساقط في (ز).

(7) تقدم تخريجه، ص: 100 من هذا الجزء.

(8) قوله: (أي) ساقط في (ز).

(9) ما يقابل قوله: (والحذف) مطموس في (ز).

(10) قوله: (وأمَّا الرطب... عبد الملك) بنحوه في التبصرة، للخمي: 6/ 3106.

(11) في (ز): (يعني).

(12) قوله: (جواز) ساقط في (ت1).

(13) قوله: (بيع) زيادة من (ت2).

(14) قوله: (اليبس باليبس) يقابله في (ز): (اليسير باليسير).

(وَلَا يُبَاعُ جُزَافٌ بِمَكِيلٍ مِنْ صِنْفِهِ، وَلَا جُزَافٌ بِجُزَافٍ مِنْ صِنْفِهِ إِلَّا أَنْ يَتَبَيَّنَ الْفَضْلُ بَيْنَهُمَا إِنْ كَانَ مِمَّا يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ مِنْهُ).

أمَّا الجزاف بالمكيل فهو المزابنة أيضًا؛ لكونه معلومًا[1] بمجهول من جنسه، فهي مخاطرة وقمار، قال مالك: لا يجوز، وإنْ كان ترابًا؛ لأنَّها[2] مزابنة[3].

وأمَّا الجزاف بالجزاف من صنف واحدٍ[4]؛ لا يجوز فيه التفاضل؛ لأنَّ فيه[5] الجهل بالتماثل، والجهل بالتماثل؛ كالعلم بالتفاضل، وهو لا يجوز فيه التفاضل[6]، فامتنع لذلك بخلاف ما[7] إذا كانا جنسين؛ لأنَّ الأغراض هناك تختلف وتتباين المقاصد، فجاز لذلك، وأمَّا[8] في الجنس الواحد فليس يظهر فيه سوى المخاطرة والقمار، كما تقدَّم.

(وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الشَّيْءِ الْغَائِبِ عَلَى الصِّفَةِ، وَلَا يُنْقَدُ فِيهِ بِشَرْطٍ إِلَّا أَنْ يَقْرُبَ مَكَانُهُ، أَوْ يَكُونَ مِمَّا يُؤْمَنُ تَغَيُّرُهُ مِنْ دَارٍ أَوْ أَرْضٍ أَوْ شَجَرٍ فَيَجُوزُ[9] النَّقْدُ فِيهِ، وَالْعُهْدَةُ جَائِزَةٌ فِي الرَّقِيقِ إِنْ اشْتُرِطَتْ أَوْ كَانَتْ جَارِيَةً بِالْبَلَدِ[10]).

هذا مذهب مالك وسائر أصحابه، خلافًا للشافعي في قوله: إنَّ الشيء الغائب لا يجوز بيعه على الصفة، خلافًا[11] لأبي حنيفة في إجازته بيع الغائب بصفة وغير صفة[12]، وللمبتاع خيار الرؤية إذا نظر إليها.

---

(1) في (ت1): (معلوم).

(2) في (ز): (لأنهما).

(3) قوله: (أمَّا الجزاف بالمكيل... لأنَّها مزابنة) بنحوه في المنتقى، للباجي: 6/ 205.

(4) قوله: (واحد) ساقط من (ت1).

(5) قوله: (لأن فيه) يقابله في (ت1): (ففيه).

(6) قوله: (لأنّ فيه الجهل بالتماثل... يجوز فيه التفاضل) ساقط في (ز).

(7) قوله: (بخلاف ما) ساقط من (ت1).

(8) ما يقابل قوله: (وأما) مطموس في (ز).

(9) في (ز): (ليجوز).

(10) قوله: (والعهدة جائزة في... كانت جارية بالبلد) زيادة من (ت2).

(11) في (ز): (وخلافا).

(12) قوله: (بصفة وغير صفة) يقابله في (ت1): (بصفته وغير صفته).

(ر): وقد روي عن الشافعي رحمه الله مثل هذا القول.

(ر): والصحيح ما ذهب إليه مالك[1] رحمه الله وجميع أصحابه أنَّ[2] الصفة تقوم مقام الموصوف؛ قال رسول الله ﷺ: «لَا تَنْعَت الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ للزوج حَتَّىٰ كَأَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا»، أو كما قال ﷺ[3]، فشبه ﷺ[4] المبالغة في الصفة بالنظر، وقال[5] تبارك وتعالىٰ: ﴿وَلَمَّا جَآءَهُمْ كِتَٰبٌ مِّنْ عِندِ ٱللَّهِ مُصَدِّقٌ لِّمَا مَعَهُمْ وَكَانُواْ مِن قَبْلُ يَسْتَفْتِحُونَ عَلَى ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ فَلَمَّا جَآءَهُم مَّا عَرَفُواْ كَفَرُواْ بِهِۦۚ فَلَعْنَةُ ٱللَّهِ عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ﴾ [البقرة:89]، ووجه[6] الدليل من هذه الآية؛ أنَّ اليهود كانوا يجدون في التوراة نعت النبي ﷺ وصفته، وكانوا[7] يحدثون بذلك ويستفتحون به علىٰ الذين كفروا[8]، أي: يستنصرون به علىٰ كفار العرب، تقول: اللهم ائت بهذا النبي الذي يقتل العرب ويذلهم؛ لأنَّهم كانوا يرجون أنْ يكون منهم، فلَمَّا بعثه الله تعالىٰ من العرب ولم يكن منهم؛ حسدوه[9] وكفروا به، فقال لهم معاذ بن جبل، وبشر بن البراء بن معرور: يا معشر يهود[10]، اتقوا الله وأسلموا، فقد كنتم تستفتحون علينا بمحمد ﷺ ونحن أهل شرك، وتخبرونا أنَّه مبعوث، وتصفونه[11] لنا بصفته، فقالوا: ما جاءنا بشيء نعرفه، وما هو هذا الذي كنا نخبركم به، فأنزل الله تبارك وتعالىٰ تكذيب قولهم في كتابه[12] العزيز؛ وذلك قوله تعالىٰ: ﴿فَلَمَّا جَآءَهُم مَّا عَرَفُواْ كَفَرُواْ بِهِۦۚ فَلَعْنَةُ ٱللَّهِ عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ﴾ [البقرة:89]؛ فلما قال تعالىٰ: ﴿فَلَمَّا جَآءَهُم مَّا عَرَفُواْ كَفَرُواْ

---

(1) قوله: (مالك) زيادة من (ز).

(2) في (ز): (لأن).

(3) رواه البخاري: 7/ 38، في كتاب النكاح، برقم (5240)، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لاَ تُبَاشِرُ المَرْأَةُ المَرْأَةَ، فَتَنْعَتَهَا لِزَوْجِهَا كَأَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا».

(4) قوله: (فشبه ﷺ) ساقط في (ز).

(5) قوله: (وقال) يقابله في (ز): (وقد قال).

(6) في (ز): (وجه).

(7) قوله: (يجدون في التوراة نعت... وصفته وكانوا) ساقط من (ت1).

(8) قوله: (علىٰ الذين كفروا) ساقط في (ز).

(9) في (ز): (وجدوه).

(10) في (ز): (يهود).

(11) في (ز): (وتصفوه).

(12) قوله: (في كتابه) يقابله في (ز): (بكتابه).

بِهِۦ﴾ [البقرة:89][1]، وهم لم يعرفوه قبلُ إلا[2] بصفته[3] التي وجدوها في التوراة، دلَّ ذلك علىٰ أنَّ المعرفة بالصفة معرفة بالعين الموصوفة، وذلك[4] ما أردنا أنْ نحتج له.

وفي قول رسول الله ﷺ في حديث أبي هريرة رضي الله عنه الواقع في الكتاب: «**لَا يَنْظُرُونَ إِلَيْهَا وَلَا يُخْبِرُونَ عَنْهَا**[5]»، دليل بيِّن أنَّ الخبر عنها بمنزلة النظر إليها، وإذا جاز أنْ يسلم في ثوب أو عبد[6] علىٰ صفة، ولم يكن ذلك غررًا؛ جاز أنْ يبتاعه علىٰ الصفة، ولا يكون ذلك غررًا؛ إذ لا فرق بين الموضعين، ومن الدليل علىٰ جواز البيع علىٰ الصفة قول رسول الله ﷺ: «**لَا تَبِيعُوا الْحَبَّ فِي**[7] **سُنْبُلِهِ، حَتَّىٰ يَبْيَضَّ فِي أَكْمَامِهِ**»[8]، فإذا جاز بيع الحب في أكمامه وهو غير مرئي علىٰ صفة ما فرك[9] منه / إنْ كان حاضرًا؛ جاز أنْ [226/ب] يشتريه منه إذا كان غائبًا علىٰ صفة؛ إذ لا فرق إذا غاب المبيع[10] بيْن أنْ يبيعه علىٰ الصفة أو علىٰ مثال يريه إياه، وهذا الحديث أيضًا حجة في بيع الجزر والفجل، وما أشبه ذلك مما هو مغيب تحت الأرض؛ لأنَّه يقلع[11] منه شيء[12] فيستدل به علىٰ بقيته[13]، ويستدل عليه أيضًا بفروعه.

---

(1) قوله: (فلما قال تعالىٰ: ﴿فَلَمَّا جَآءَهُم مَّا عَرَفُواْ﴾) ساقط من (ت1).

(2) قوله: (إلا) ساقط من (ت2).

(3) في (ز): (لصفته).

(4) في (ز): (لذلك).

(5) قوله: (يخبرون عنها) يقابله في (ز): (يجدون عليها). والحديث لم أقف علىٰ رواية أبي هريرة، والذي وقفت عليه رواه أبو عوانة في مستخرجه: 3/ 256، برقم (4867)، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(6) قوله: (ثوب أو عبد) يقابله في (ت1): (عبد أو ثوب)، بتقديم وتأخير.

(7) ما يقابل قوله: (الحب في) مطموس في (ز).

(8) تقدم تخريجه، ص: 175 من هذا الجزء.

(9) ما يقابل قوله: (ما فرك) مطموس في (ز).

(10) ما يقابل قوله: (المبيع) مطموس في (ز).

(11) في (ز): (يبيع).

(12) في (ت2) و(ز): (شيئًا)، وما اخترناه موافق لما في المقدمات.

(13) في (ت2): (نفسه).

قال: ومن هذا أيضًا بيع الجوز واللوز[1]، والباقلاء في قشره الأعلىٰ[2]، فأجازه مالك وأصحابه، خلافًا للشافعي وأبي حنيفة، ودليلنا؛ قوله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة:275]، ولأنَّه مأكول في أكمامه من أصل الخلقة فجاز بيعه؛ كالرمان والموز، ولأنَّ الضرورة تدفع إلىٰ ذلك؛ لِمَا بالناس من الحاجة إلىٰ بيع ذلك رطبًا؛ إذ ليس كل أحد يمكنه تحقيقه، وفي نزع قشره إفساد، فلم يبق إلا جواز البيع، بيد أنَّه[3] لا يجوز الاجتزاء[4] بالصفة عن النظر إلا مع الضرورة إلىٰ ذلك؛ لأنَّ النظر أبلغ في المعرفة من الصفة[5]، قال رسول الله ﷺ: «لَيْسَ الْمُعَايَنَةُ كَالْخَبَرِ»[6].

قلت: وقد تقدَّم في أول هذا الباب حصر المبيع في المضمون والمعين، وأنَّ المعين علىٰ ثلاثة أقسام[7]: حاضر مرئي[8]، وغائب عن المجلس، وغائب عن البلد.

وذكر الخلاف في الغائب عن المجلس دون الغائب عن البلد.

وقوله: (**وَلا يُنْقَدُ فِيهِ بِشَرْطٍ**)؛ لأنَّه يصير تارة بيعًا؛ إنْ اختار المشتري الإمضاء، وتارة سلفًا؛ إنْ اختار الرد.

وقوله: (**إلَّا أَنْ يَقْرُبَ مَكَانُهُ**) اعلم أنَّ القرب والبعد يختلف حكمه بالنسبة إلىٰ اشتراط النقد في المبيع[9] الغائب؛ ففي[10] الحيوان لا يجوز اشتراط النقد فيه مع البعد[11] باتفاق؛ لسرعة تغيره، وفي القريب قولان: المشهور؛ الجواز.

---

(1) قوله: (الجوز واللوز) يقابله في (ت1): (اللوز والجوز)، بتقديم وتأخير.

(2) قوله: (الأعلىٰ) زيادة من (ز).

(3) في (ز): (لأنه).

(4) ما يقابل قوله: (الاجتزاء) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) قوله: (من الصفة) ساقط من (ت1).

(6) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 77 و78. والحديث رواه الطبراني في الكبير: 12/ 54، برقم (12451)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(7) قوله: (أقسام) زيادة من (ز).

(8) في (ز): (ومرئي).

(9) في (ز): (البيع).

(10) في (ت1): (علىٰ).

(11) في (ت1)، (ت2): (العبد).

وأمَّا العقار؛ كالدور والأرضين ونحو ذلك؛ فيجوز اشتراط النقد فيها وإنْ بعدتْ؛ لأمن التغير فيها غالبًا، ما لم يتفاحش البعد، كإفريقية وخراسان[1]؛ فلا يجوز البيع أصلًا، خلافًا لأشهب؛ فإنَّه[2] سوَّىٰ بينهما وبين الحيوان.

وفيما قرب من غير[3] الحيوان، والعقار كالثياب[4] ونحوها؛ الجواز باتفاق، واختلف المذهب في حد القرب[5] علىٰ خمسة أقوال: الأول: يوم، الثاني: يومان[6]، الثالث: نصف يوم[7]، والرابع: بريد، والخامس: بريدان[8].

فإنْ تطوع المشتري بالنقد من غير شرط؛ جاز[9] إذا كان ذلك مما يجوز قرضه، فلا يجوز إذا كان دارًا، أو[10] منافع دار، أو جارية، أو طعامًا جزافًا؛ لأنَّ تعجيل الثمن بغير شرط قرض، ولا يجوز قرض الدور ولا منافعها؛ لأنَّه لا يقدر علىٰ رد[11] المثل في تلك الحالة[12]، ويدخل في الجواري عارية[13] الفروج علىٰ ما تقرر.

وأمَّا الجزاف فإنَّه لا يعلم؛ هل الثاني مثل الأول أم لا؟ فتدخله المزابنة.

فرع: إذا شَكَّ في كونه حين العقد[14] هل كان[15] قائمًا أو تالفًا؟ فإنْ وجد قد تلف

---

(1) قوله: (وخرسان) يقابله في (ز): (من خراسان).
(2) في (ز): (لأنه).
(3) قوله: (غير) ساقط في (ز).
(4) قوله: (والعقار كالثياب) يقابله في (ت1): (وكالعقار والثياب).
(5) قوله: (حد القرب) يقابله في (ز): (التقرب).
(6) ما يقابل قوله: (الثاني يومان) مطموس في (ز).
(7) قوله: (يوم) ساقط من (ت2).
(8) من قوله: (اعلم أنَّ القرب والبعد) إلىٰ قوله: (والخامس: بريدان) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 628.
(9) في (ت2): (لجاز).
(10) قوله: (إذا كان دارًا، أو) ساقط في (ز).
(11) قوله: (رد) ساقط من (ت1).
(12) في (ت2): (المحلة)، وفي (ز): (الجملة).
(13) في (ت1): (إعارة).
(14) في (ت2): (الوقت).
(15) قوله: (هل كان) ساقط من (ت2)، وقوله: (كونه حين العقد هل كان) يقابله في (ز): (وقت حين العقد).

قبل العقد؛ انتقض البيع باتفاق، وإنْ تلف بعد العقد وقبل القبض؛ فاختلف قول مالك في ذلك؛ فمرة[1] قال[2]: إنَّ مصيبته من البائع؛ وينتقض البيع[3]، كتلفه قبل العقد، وهو آخر قوله.

ومرة قال: إنَّ[4] مصيبته من المبتاع، ويصح البيع[5].

وقيل: الضمان من البائع إلا في الديار والعقار.

وقال ابن حبيب: الديار والعقار من المشتري، وما كان سوى ذلك قريب الغيبة يجوز اشتراط النقد فيه؛ فمصيبته من البائع، وما كان بعيد الغيبة لا يجوز النقد فيه؛ فمصيبته من المشتري[6].

قلت: وأمَّا إذا شك في ذلك فقولان؛ منشؤهما تعارض أصل[7] السلامة، وبراءة الذمة، وانتفاء الضمان، انظر ابن رشد[8].

[العهدة في الرقيق]

(وَالْعُهْدَةُ في الرقيق جَائِزَةٌ[9] إنْ اشْتُرِطَتْ أَوْ كَانَتْ جَارِيَةً بِالْبَلَدِ. فَعُهْدَةُ الثَّلَاثِ: الضَّمَانُ فِيهَا مِنَ الْبَائِعِ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ، وَعُهْدَةُ السَّنَةِ: مِنَ الْجُنُونِ وَالْجُذَامِ وَالْبَرَصِ).

الأصل في (**الْعُهْدَة**)؛ قوله ﷺ: «**عُهْدَةُ الرَّقِيقِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ؛ فَإِنْ[10] وَجَدَ دَاءً فِي**

---

(1) ما يقابل قوله: (فمرة) مطموس في (ز).

(2) قوله: (فمرة قال) يقابله في (ت1): (فقال مرة)، بتقديم وتأخير.

(3) قوله: (وينتقض البيع) زيادة من (ز).

(4) ما يقابل قوله: (إن) مطموس في (ز)، وقوله: (إنّ مصيبته... آخر قوله، ومرة قال: إن) ساقط من (ت1).

(5) من قوله: (إذا شَكَّ في كونه) إلىٰ قوله: (ويصح البيع) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 79.

(6) من قوله: (وقيل: الضمان) إلىٰ قوله: (فمصيبته من المشتري) بنصِّه في عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 628.

(7) في (ز): (أهل).

(8) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 79 و80.

(9) قوله جائزة ساقط في (ت2).

(10) في (ت1): (فإذا).

ثلاثِ[1] **لَيَالٍ رُدَّ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، وَإِنْ وَجَدَ دَاءً بَعْدَ الثَّلَاثِ كُلِّفَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ، وَبِهِ هَذَا الدَّاءُ**»، أخرجه أبو داود[2]، وأمر بها عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقضىٰ بها الزبير، وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما، وعهدة الثلاث، وعهدة السنة؛ أمر معمول به في المدينة عند الناس، وبه قال الفقهاء السبعة رضي الله عنهم أجمعين[3].

قال الأبهري: ولأنَّ عهدة الثلاث بمنزلة البيع بالخيار[4] عند مالك؛ فما أصاب العبد في أيام الخيار من تلف أو مصيبة فهو من البائع؛ لأنَّ الملك المشترىٰ إنَّما يتم ويستقر[5] بعد اختياره، وتمضي[6] أيام الخيار، وكذلك عهدة الرقيق تجري مجرىٰ بيع الخيار عند أهل المدينة؛ لأنَّها صارت كالعرف لهم؛ وليس[7] يمنع منه[8] كتاب ولا سنة ولا فعل[9].

إذا ثبت هذا؛ فقال مالك: عهدة الثلاث / في الرقيق خاصة دون الحيوان، وهي ثلاثة أيام وثلاث ليال[10]، فإذا اشترىٰ نهارًا؛ ألغىٰ ذلك اليوم، واستقبل ثلاثة أيام ولياليها[11]. 227/أ

وعهدة الثلاث تدخل في الاستبراء.

قال الأبهري: لأنَّ حكم الاستبراء والعهدة[12] ....

---

(1) قوله: (داء في ثلاث) يقابله في (ز): (فالثلاث).

(2) ضعيف، رواه أبو داود: 3/ 284، في باب عهدة الرقيق، من كتاب البيوع، برقم (3506)، والدارمي: 3/ 1662، في باب الخيار والعهدة، من كتاب البيوع، برقم (2594)، عن عقبة بن عامر رضي الله عنه.

(3) من قوله: (الأصل في الْعُهْدَة) إلىٰ قوله: (عنهم أجمعين) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 6/ 278 و279.

(4) قوله: (بالخيار) يقابله في (ت1): (علىٰ الخيار).

(5) قوله: (يتم ويستقر) يقابله في (ز): (يتمه ويستقره).

(6) في (ز): (أو تمضي).

(7) قوله: (وليس) يقابله في (ت2): (إذ ليس).

(8) قوله: (منه) زيادة من (ت2).

(9) قوله: (ولا فعل) زيادة من (ت2).

(10) قوله: (وثلاث ليال) يقابله في (ت1): (ولياليها).

(11) في (ت2): (بلياليها).

(12) قوله: (والعهدة) ساقط من (ت1).

سواء[1] في أنَّ المبيع علىٰ ملك البائع حتَّىٰ يخرج[2] من الاستبراء؛ إذ تلفه[3] منه، فكان أمرهما واحدًا، ودخل[4] بعض ذلك في بعض.

فأمَّا عهدة السنة: فهي بعد الثلاث؛ لأنَّ حكم السنة مخالف لحكم الثلاث؛ لأنَّ تلف المبيع في السنة من المشتري، وفي الثلاث من البائع، فاختلف حكم السنة والثلاث؛ فوجب ألا[5] يدخل[6] إحداهما[7] في الأخرىٰ.

واختلف هل العهدة سنة في كل موضع، أو سنة بالمدينة[8]؟

فقال مالك[9]: عهدة الثلاث، وعهدة السنة في الرقيق بالمدينة، الذي جروا[10] عليها، فهم علىٰ العهدة أبدًا حتَّىٰ يشترطوا[11] البراءة، ولا تلزم في غيرها من البلدان، إلا أن تشترط.

وقال المدنيون من أصحاب مالك: إنه[12] يقضىٰ[13] بها في كل[14] بلد، وإنْ[15] لم يعرفوها، ولا جرت فيهم، وعلىٰ الإمام أنْ يجريها، ويحكم بها علىٰ من عرفها أو يجهلها[16] قبل النقد أو بعده.

---

(1) ما يقابل قوله: (سواء) مطموس في (ز).
(2) في (ت1): (تخرج).
(3) في (ز): (بلغه).
(4) ما يقابل قوله: (ودخل) مطموس في (ز).
(5) قوله: (ألا) يقابله في (ز): (أن لا).
(6) في (ت1): (تدخل).
(7) في (ز): (أحدهما).
(8) قوله: (بالمدينة) يقابله في (ت1): (في المدينة).
(9) قوله: (مالك) ساقط من (ت1).
(10) في (ز): (جَرَوْ).
(11) في (ز): (يشترط).
(12) في (ت1): (إنما).
(13) في (ز): (يقتضي).
(14) ما يقابل قوله: (بها في كل) مطموس في (ز).
(15) في (ز): (وإنما).
(16) في (ت1): (جهلها)، وما يقابل قوله: (أو يجهلها) مطموس في (ز).

فوجه القول باختصاصها بالمدينة؛ كونه -عليه الصلاة والسلام- قال[1] ذلك بالمدينة[2]، فجرى عرفهم بها[3]، والعرف أصل يقضى به في سائر[4] الأحكام، ووجه التعميم في كل بلد؛ عموم قوله عليه الصلاة والسلام: «**عُهْدَةُ الرَّقِيقِ ثَلَاثَةٌ**»[5]، ولم يخص بلدًا دون غيره[6].

والنفقة والكسوة في عهدة الثلاث على البائع، والغلة للمشتري، على المشهور.

(وَلَا بَأْسَ بِالسَّلَمِ فِي الْعُرُوضِ وَالرَّقِيقِ وَالْحَيَوَانِ وَالطَّعَامِ[7] وَالإِدَامِ بِصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ وَأَجَلٍ مَعْلُومٍ).

الغريب:

(**السَّلَم**) هنا: السلف، و(**السَّلَم**) أيضًا: الاستسلام، ومنه قوله تعالى: ﴿**وَأَلْقَوْا إِلَيْكُمُ السَّلَمَ**﴾ [النساء:90]، والسلم أيضًا شجر العضاه[8]، الواحدة سلمة، قاله الجوهري[9].

و(**الْعُرُوض**): جمع عرْض -بالإسكان- وهو المتاع.

قال أهل اللغة: كل شيء فهو عرض سوى الدراهم والدنانير[10] فإنَّها عين، قال أبو عبيد: والعروض: الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن، ولا تكون[11] حيوانًا ولا عقارًا، تقول: اشتريت المتاع بعرض، أي: بمتاع مثله[12].

---

(1) في (ت1): (جرى).

(2) قوله: (كونه -عليه الصلاة والسلام- قال ذلك بالمدينة) ساقط في (ز).

(3) في (ت1): (بهم).

(4) ما يقابل قوله: (في سائر) مطموس في (ز).

(5) تقدم تخريجه، ص: 178 من هذا الجزء.

(6) من قوله: (واختلف هل العهدة) إلى قوله: (بلدًا دون غيره) بنحوه في الجامع، لابن يونس: 8/ 196 و197.

(7) قوله: (وَالْحَيَوَانِ وَالطَّعَامِ) يقابله في (ز): (والطعام والحيوان)، بتقديم وتأخير.

(8) ما يقابل قوله: (العضاه) غير قطعي القراءة في (ز).

(9) انظر: الصحاح، للجوهري: 5/ 1950.

(10) قوله: (الدراهم والدنانير) يقابله في (ت1): (الدنانير والدراهم)، بتقديم وتأخير.

(11) في (ت2): (يكون).

(12) من قوله: (كل شيء فهو) إلى قوله: (بمتاع مثله) بنصِّه في الصحاح، للجوهري: 3/ 1083.

و(**الطَّعَام**): تقدَّم أنَّه مخصوص عند أهل الحجاز[1] بالبُر في غير موضع[2].

و(**الإِدَام**): قالوا: هو ما[3] يؤتدم به[4]، وفيه ما في غيره من الدور.

و(**الأَجَل**) -بالفتح-: مدة الشيء.

فصلٌ [في السَّلم]

السلم بيع من البيوع، لكنه بقي لقبًا علىٰ ما لم يتعجل فيه قبض المثمون، والأصل فيه؛ قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى﴾ الآية [البقرة:282].

قال مالك: وهذا يجمع الدين[5] كلَّه[6].

قلت: وليس لقائل أن يقول: لا عموم فيه؛ لأنَّ الدين هنا نكرة في سياق[7] الثبوت، وإنَّما يكون العموم لو كانت في سياق النفي؛ لأنَّا نقول: العموم هنا من قبل إذا الشرطية الواقعة علىٰ جميع أزمنة[8] المستقبل، فاعرفه[9].

والسلم من جملة الدين، وأمَّا الأصل فيه بعينه؛ فقوله ﷺ فيما رواه ابن عباس قال: لما قدم النبي ﷺ المدينة، وجَدهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث، فقال: «**مَنْ أَسْلَفَ[10] فِي شَيْءٍ، فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُومٍ**»، متفق عليه[11].

---

(1) قوله: (الحجاز) ساقط من (ت1).

(2) انظر ص: 95 من هذا الجزء.

(3) في (ز): (مما).

(4) قوله: (الإِدَام: قالوا: هو ما يؤتدم به) بنحوه في الصحاح، للجوهري: 5/ 1859.

(5) قوله: (يجمع الدين) يقابله في (ز): (الجمع لدين).

(6) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 9، وتهذيب البراذعي: 2/ 392.

(7) في (ت1): (السياق).

(8) في (ز): (الأزمنة).

(9) في (ز): (وعرفه).

(10) في (ت1): (أسلم).

(11) متفق علىٰ صحته، رواه البخاري: 3/ 85، في باب السلم في وزن معلوم، من كتاب السلم، برقم (2240)، =

إذا ثبت هذا؛ فللسلم شروط في رأس ماله، وشروط في[1] المسلم فيه، وشروط في أجله.

فشروط رأس ماله؛ خمسة: أن يكون مغايرًا للمسلم فيه[2]، معلومًا، معجلًا، معينًا ما لم يكن عينًا، يجوز بيعه.

فقولنا: (**معلومًا**)؛ تحرزًا من المجهول، كقوله: أسلمت إليك[3] ما في كمي[4] أو صندوقي، ونحو ذلك.

وقولنا: (**مغايرًا للمسلم فيه**)؛ تحرزًا من إسلام الشيء في جنسه، كقنطار حديد، أو[5] نحاس في قنطارين، فإنَّ ذلك مما نهي عنه من السلف بجر[6] منفعة[7]، فإنْ كان مثل ذلك في[8] الطعام؛ كان فيه ربا الفضل وربا النسيئة، وإنْ كان مثلًا بمثل؛ كان فيه ربا النسيئة خاصة، وكذلك لو كانت الزيادة من غير الجنس، مثل أنْ يسلم إليه قنطار حديد في قنطار حديد ونصف قنطار رصاص، أو نحاس[9]، أو قطن، أو غير ذلك مما ليس بحديد؛ لأنَّه سلف جَرّ نفعًا[10].

نعم، إنْ اختلفت المنافع نزلا منزلة الجنسين؛ لأنَّ اختلاف الصفات ينزل[11] منزلة اختلاف الذوات[12]، ومن ذلك قول العرب: ....

=

ومسلم: 3/ 1226، في باب السلم، من كتاب المساقاة، برقم (1604)، عن ابن عباس ﷺ.

(1) قوله: (في) ساقط في (ز).

(2) قوله: (فيه) ساقط من (ت2).

(3) قوله: (إليك) يقابله في (ت1): (لك).

(4) ما يقابل قوله: (إليك ما في كمي) مطموس في (ز).

(5) ما يقابل قوله: (حديد أو) مطموس في (ز).

(6) في (ز): (يجر).

(7) تقدم تخريجه، ص: 154 من هذا الجزء.

(8) قوله: (مثل ذلك في) يقابله في (ت1): (في مثل).

(9) قوله: (رصاص، أو نحاس) يقابله في (ز): (نحاس أو رصاص)، بتقديم وتأخير.

(10) قوله: (جَرّ نفعًا) يقابله في (ت1) و(ز): (تجر منفعة).

(11) في (ز): (تتنزل).

(12) في (ز): (الدواب).

جاء فلان[1] بغير الوجه[2] الذي خرج به، وذلك مثل إسلام الحمار[3] الفاره[4] النجيب في الحمر الأعرابية، والفرس الجواد السابق[5] في حواشي الخيل، وكذلك الشاة الغزيرة[6] اللبن في حواشي الغنم، وكجذع نخل غلظه / وطوله كذا في جذوع[7] صغار لا تقاربه، ولا تكون منه جذوع صغار تقارب الجذوع المسلم فيها، فإنَّ ذلك يكون من أرباب[8] إسلام الشيء[9] فيما يخرج منه، وذلك ممنوع -والله أعلم- هذا يجوز في جميع أجناس الأموال، وحاصله؛ أنْ يكون المسلم فيه مغايرًا لرأس مال السلم ذاتًا[10] أو صفة[11].

227/ب

وقولنا: (**معجلاً**)؛ تحرزًا من تأخيره، فيدخله الْكَالِئ بِالْكَالِئِ المنهي عنه في الشرع[12]، لكن لا يشترط قبضه في المجلس؛ بل يجوز تأخيره اليوم واليومين بشرط، ولا يخرجه ذلك عن[13] كونه معجلًا، وإنْ كان قد وقع في المدونة ما ظاهره أنَّه لا يجوز التأخير بشرط؛ قليلًا كان أو كثيرًا[14].

(**ر**): والمشهور الجواز، وأمَّا فوق الثلاث بشرط فلا يجوز باتفاق -كان رأس المال

---

(1) ما يقابل قوله: (جاء فلان) مطموس في (ز).

(2) قوله: (الوجه) ساقط من (ت2).

(3) في (ز): (الحمارة).

(4) قوله: (الفاره) ساقط في (ز).

(5) ما يقابل قوله: (الجواد السابق) مطموس في (ز).

(6) في (ز): (الغريبة).

(7) ما يقابل قوله: (جذوع) مطموس في (ز).

(8) في (ز): (باب).

(9) قوله: (إسلام الشيء) يقابله في (ت1): (السلم).

(10) قوله: (السلم ذاتًا) يقابله في (ز): (أداة).

(11) من قوله: (إنْ اختلفت المنافع) إلىٰ قوله: (أو صفة) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 751.

(12) في (ز): (البيوع). والحديث ضعيف، رواه الدارقطني في سننه: 4/ 40، في كتاب البيوع، برقم (3060)، والبيهقي في سننه الكبرىٰ: 5/ 474، برقم (10536)، عن ابن عمر ﷺ.

(13) قوله: (عن) يقابله في (ت2): (عن أن).

(14) انظر: تهذيب البراذعي: 2/ 409.

عينًا أو عرضًا- فإنْ تأخر فوق الثلاث بغير شرط؛ لم يفسخ إنْ كان عرضًا، واختلف فيه إنْ كان عينًا؛ فعلىٰ ما في المدونة أنَّ السلم يفسد بذلك ويفسخ، وعلىٰ ما ذهب إليه ابن حبيب أنَّه لا يفسخ إلا أنْ يتأخر فوق الثلاث بشرط، قاله ابن رشد[1].

وقولنا: (**معينًا ما لم يكن عينًا**)؛ تحرزًا من أنْ يسلم إليه مكيلًا أو موزونًا غائبًا عن المجلس حاضرًا في البلد، فإنَّ فيه خلافًا في المذهب؛ بالمنع والكراهة، أو عرضًا؛ ففيه الجواز والكراهة، أمَّا إذا كان عينًا فلا إشكال أنَّه لا يشترط فيه التعيين باتفاق، والله أعلم.

وقولنا: (**يجوز بيعه**)؛ تحرزًا[2] مما لا يجوز بيعه من الخمر، والخنزير، وجلود الميتة، وتراب الصواغين، وجميع النجاسات، وما أشبه ذلك من الغرر والحرام.

وأمَّا شروط[3] المسلم فيه فخمسة أيضًا:

الأول: أنْ يكون معلومًا.

الثاني: أنْ يصح بيعه.

الثالث: أنْ يكون مغايرًا لرأس المالِ.

الرابع: أنْ يكون موجودًا عند أجل السلم غالبًا.

الخامس: أنْ يكون غير جزاف.

وقولنا: (**معلومًا**) نعني به: أنْ يكون مما تضبطه الصفة؛ تحرزًا من الغرر المنهي[4] عنه في الشرع، وقد تقدَّم.

وقولنا: (**يصح بيعه**)؛ تحرزًا مما لا يصح بيعه، كما تقدَّم آنفًا.

وقولنا: (**مغايرًا لرأس مال السلم**) هو[5] كما تقدَّم في رأس مال السلم.

وقولنا: (**موجودًا عند أجل السلم غالبًا**)؛ تحرزًا مما لا يوجد في[6] الغالب[7]،

---

(1) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 28.

(2) في (ز): (تحرز).

(3) في (ز): (شرط).

(4) في (ز): (والمنهي).

(5) ما يقابل قوله: (مال السلم هو) مطموس في (ز).

(6) قوله: (في) زيادة من (ز).

(7) ما يقابل قوله: (الغالب) مطموس في (ز).

فإذا لم يوجد ردَّ[1] رأس[2] مال السلم، وإذا وجد لم يرده، فيدخله تارة بيعًا وتارة سلفًا.

وقولنا: (**غير جزاف**)؛ لأنَّه لا بد أنْ يكون المسلم فيه معلوم القدر بكيل، أو وزن، أو عدد، أو ما يقوم مقام الوزن من التحري المعروف، وإلا كان غررًا.

وأمَّا **الأجل** فله شرطان: أحدهما: أنْ يكون معلومًا، والثاني: أنْ تكون[3] مما ترتفع[4] في مثله الأسواق.

وأقله؛ خمسة عشر يومًا علىٰ المشهور إنْ كان في بلد واحد، واليومان والثلاث[5] إنْ كان في بلدين، وقيل: ثلاثة أيام وإنْ لم ينتقل.

(ر): وأجاز ابن عبد الحكم السلم إلىٰ[6] اليوم الواحد[7]، وفي سماع يحيىٰ من السلم في الآجال[8]: إجازة السلم الحال[9] إذا وقع علىٰ[10] ما كان يفهم[11] منه مَنْ أدركناه[12] من الشيوخ[13]، وفيه نظر.

تنكيت: قوله: (**وَلا بَأسَ بِالسَّلَمِ فِي الْعُرُوضِ**) كأنَّ[14] فيه إشارة لخلاف[15] أهل الظاهر في ذلك القائلين باختصاص السلم بالمكيل والموزون دون ما عداهما.

---

(1) قوله: (رد) ساقط في (ز).

(2) قوله: (رأس) ساقط من (ت1).

(3) قوله: (أن تكون) ساقط من (ت2).

(4) في (ز): (ترفع).

(5) قوله: (والثلاث) يقابله في (ز): (أو الثلاث).

(6) في (ت2): (في).

(7) ما يقابل قوله: (الواحد) مطموس في (ز).

(8) قوله: (في الآجال) يقابله في (ت2): (والآجال).

(9) في (ز): (آجال).

(10) قوله: (علىٰ) زيادة من (ز).

(11) في المقدمات الممهدات: (يقيم).

(12) ما يقابل قوله: (أدركناه) مطموس في (ز).

(13) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 28 وما بعدها.

(14) في (ت1): (وكأن).

(15) في (ز): (بخلاف).

وقوله: (**وَالرَّقِيقِ وَالْحَيَوَانِ**) فيه[1] إشارة إلىٰ خلاف أبي حنيفة القائل: بأنَّ السلم والقرض في الحيوان لا يجوز[2].

ولو اكتفىٰ الشيخ أبو محمد بقوله: (**الْحَيَوَان**) أجزأه عن ذكر الرقيق.

وقوله: (**بِصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ وَأَجَلٍ مَعْلُومٍ**)؛ للحديث المتقدِّم، ولأنَّه إنْ لم يوصف المسلم فيه ولم يضرب[3] له أجل؛ كان ذلك من الغرر والجهالة المنهي عنها في الشرع.

فائدة: ويجوز السلم في كل شيء ما عدا أربعة أشياء:

أحدها: ما لا يصح الانتقال به من الدور والأرضين.

والثاني: ما لا يحاط بصفته مثل تراب المعادن، والجزاف فيما يصح بيعه[4] جزافًا.

والثالث: أن يكون مما يتعذر[5] وجوده من الصفة؛ كالسلم في حبشي أبيض، ونحو ذلك، أو تركي أسود.

والرابع[6]: ما لا يجوز بيعه بحال، نحو تراب الصواغين، والخمر، والخنزير، وجلود الميتة[7]، وجميع النجاسات، وما أشبه ذلك من الغرر والحرام[8].

(**وَيُعَجِّلُ رَأْسَ الْمَالِ أَوْ يُؤَخِّرُهُ إِلَى مِثْلِ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ وَإِنْ كَانَ بِشَرْطٍ، وَأَجَلُ السَّلَمِ أَحَبُّ إِلَيْنَا أَنْ يَكُونَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، أَوْ عَلَى أَنْ يُقْبَضَ بِبَلَدٍ آخَرَ وَإِنْ كَانَتْ[9] مَسَافَتُهُ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً**).

هذا كله قد تقدَّم الكلام عليه[10].

---

(1) في (ت1): (منه).

(2) من قوله: (لخلاف أهل الظاهر) إلىٰ قوله: (الحيوان لا يجوز) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 20.

(3) قوله: (يضرب) يقابله في (ز): (يكن يصرف).

(4) قوله: (بيعه) ساقط من (ت1).

(5) قوله: (أن يكون مما يتعذر) يقابله في (ت2): (ما يتعذر).

(6) قوله: (أن يكون مما يتعذر... تركي أسود والرابع) ساقط في (ز).

(7) في (ت2): (الميتات).

(8) من قوله: (ويجوز السلم في كل) إلىٰ قوله: (من الغرر والحرام) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 26.

(9) في (ز): (كان).

(10) انظر ص: 184 من هذا الجزء.

واختلف هل يضرب أجلًا، أو يكتفي بذكر[1] البلد عن الأجل؟

قال مالك: أحب إليَّ أنْ يضرب أجلًا مع ذكر البلد[2].

وقال عبد الحق: أو يشترط أنْ يكون الخروج أجلًا فهو بمنزلة الأجل؛ / لأنَّ مسافة البلد معروفة، وهذا إذا كان طريقها في البر، وأمَّا إذا كان طريقها في البحر؛ فلا يجوز أنْ يشترط كون الخروج أجلًا؛ لأنَّه ليس له وقت معروف[3]. 228/أ

(وَمَنْ أَسْلَمَ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ يَقْبِضُهُ[4] بِبَلَدٍ أَسْلَمَ فِيهِ فَقَدْ أَجَازَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَكَرِهَهُ آخَرُونَ).

روايتنا في هذا الموضع (**يَقْبِضُهُ**) مضارع[5]، وفي بعض النسخ: (**فقبضه**) ماضي[6]، ويختلف المعنىٰ؛ لاختلاف[7] الروايتين؟

فعلىٰ المضارع يكون المعنىٰ: أنَّهما دخلا علىٰ ذلك.

وعلىٰ الماضي يكون: الأمر منهما[8].

ولم يذكر الشيخ أصل ما دخلا[9] عليه، فإنْ كانا قد عقداه علىٰ القبض بالبلد الذي أسلم فيه كما قال علىٰ رواية المضارع؛ فقد أجازه مالك وبعض أصحابه، وكرهه آخرون، وهو قول ابن القاسم[10] في المدونة، وقد تقدَّم نقل الخلاف في هذه[11] المسألة قريبًا بما يغني عن الإعادة.

---

(1) في (ز): (بالذكر).

(2) انظر: تهذيب البراذعي: 3/ 39.

(3) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 310.

(4) في (ز): (فقبضه).

(5) في (ت2): (بمضارع).

(6) في (ز): (ماضٍ).

(7) في (ت1): (باختلاف).

(8) في (ت1): (بينهما).

(9) في (ز): (دخل).

(10) ما يقابل قوله: (وهو قول بن القاسم) مطموس في (ز).

(11) قوله: (هذه) زيادة من (ز).

لكنه إنْ وقع السلم[1] إلىٰ ثلاثة أيام[2] كما ذكر؛ نقل اللخمي عن أصبغ: أنَّه فاسد ويفسخ، وقال أشهب في كتاب محمد: لا يصلح[3]؛ لأنَّه غرر، كأنَّه أخذ منه الثمن؛ ليشتريٰ له به، فإنْ كان فيه فضل كان له، وإنْ كان نقصان كان عليه، فيتهمان أنْ يكونا عملا علىٰ ذلك، وهذا مكروه؛ لقول[4] مالك في المدونة، وقيل: لأنَّه من بيع[5] ما ليس عندك[6].

ووجه الجواز؛ عموم الحديث، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «فَلْيُسْلِمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُومٍ»[7]؛ ولا[8] تحديد في الحديث بزيادة علىٰ ذلك[9] ولا نقصان[10].

وقيل: هو بيع؛ فقد[11] قال اللخمي رحمه الله: السلم علىٰ[12] الحلول أو إلىٰ أجل قريب[13] أو إلىٰ يوم أو يومين علىٰ ثلاثة أوجه؛ يجوز في وجهين، واختلف في الثالث؛ فالأول: السلم لمن[14] شأنه بيع ذلك الصنف المسلم فيه، كالسلم في اللحم[15] للحَّام، والفاكهة للفكاه[16]، ....

---

(1) ما يقابل قوله: (وقع السلم) مطموس في (ز).

(2) قوله: (أيام) زيادة من (ز).

(3) في (ز): (يصح).

(4) في (ز): (كقول).

(5) قوله: (لأنَّه من بيع) يقابله في (ت1): (أنه بيع).

(6) في (ت2): (عنده).

(7) تقدم تخريجه، ص: 182 من هذا الجزء.

(8) قوله: (ولا) يقابله في (ت2): (إذ لا).

(9) قوله: (بزيادة علىٰ ذلك) يقابله في (ت1): (علىٰ ذلك بزيادة).

(10) انظر: التبصرة، للخمي: 6/ 2938 و2939.

(11) في (ز): (نقد).

(12) ما يقابل قوله: (السلم علىٰ) مطموس في (ز).

(13) قوله: (أو إلىٰ أجل قريب) زيادة من (ت1).

(14) ما يقابل قوله: (السلم لمن) مطموس في (ز).

(15) قوله: (كالسلم في اللحم) يقابله في (ز): (كاللحم).

(16) في (ز): (لفكاه).

والرطب للرطاب[1]، وفي الثياب للحائك[2] الذي يعمل الثياب، فجميع ذلك[3] جائز[4] علىٰ الحلول، أو إلىٰ[5] أجل قريب يوم أو يومين[6].

والثاني: السلم ليقبض ذلك خارج البلد الذي أسلم فيه؛ فذلك جائز أيضًا، وإنْ[7] قرب ما بين الموضعين، وكان كالأميال علىٰ الحلول، أو إلىٰ الأيام[8] اليسيرة.

والثالث: السلم لمنْ ليس شأنه بيع ذلك الشيء ليقبضه في ذلك البلد المسلم فيه، فاختلف فيه؛ فقال مالك في المدونة: لا خير فيه، وأجازه في كتاب محمد في الثياب والطعام والحيوان إلىٰ يومين، وروىٰ عنه ابن عبد الحكم أنَّه أجازه إلىٰ يوم بعد أنْ كان كرهه.

وقال ابن وهب في مختصر ما ليس في المختصر: السلم إلىٰ يومين أو ثلاثة في الثياب والدواب أحبُّ إليَّ من بعيد الأجل، وقال أصبغ: إنْ وقع فسخ[9].

وذكر ما قدمناه من توجيه الإجازة والمنع.

(وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مِنْ جِنْسِ مَا أَسْلَمَ فِيهِ، وَلَا يُسْلَمُ شَيْءٌ فِي جِنْسِهِ أَوْ فِيمَا يَقْرُبُ مِنْهُ إلَّا أَنْ يُقْرِضَهُ قَرْضًا شَيْئًا فِي مِثْلِهِ صِفَةً وَمِقْدَارًا، وَالنَّفْعُ لِلْمُتَسَلِّفِ).

انظر هل يكون[10] بين الكلامين تفاوت؟ والذي يظهر عدمه؛ لأنَّ رأس المال إذا كان جديدًا -مثلًا- وأسلمه في جديد أيضًا، صدق عليه أنْ يقال: إنَّ رأس المال من جنس ما أسلم فيه، وأنَّه أيضًا سلم الشيء في جنسه، فانظر ما فائدة التكرار؟

---

(1) في (ز): (لرطاب).
(2) ما يقابل قوله: (للحائك) مطموس في (ز).
(3) قوله: (ذلك) ساقط في (ز).
(4) قوله: (جائز) زيادة من (ت2).
(5) قوله: (أو إلىٰ) يقابله في (ت2): (وإلىٰ).
(6) قوله: (يوم أو يومين) يقابله في (ت1): (اليوم أو اليومين).
(7) في (ت1): (إن).
(8) قوله: (أو إلىٰ الأيام) يقابله في (ت1): (والأيام).
(9) انظر: التبصرة، للخمي: 6/ 2937 و2938.
(10) قوله: (يكون) ساقط في (ز).

وقوله: (**أَوْ مَا يَقْرُبُ مِنْهُ**) كالحمر الأهلية في الحمر العراب، أو رقيق القطن في رقيق الكتان على أحد الأقوال.

وقوله: (**وَالنَّفْعُ لِلْمُتَسَلِّفِ**[1])؛ تحرزًا من أنْ يكون النفع للمسلف، وليس في كلام الشيخ ههنا ما يعترض[2]، وقد حمله بعض الناس ما لا يحتمل؛ فلا يشتغل به لحظة.

(**وَلاَ يَجُوزُ دَيْنٌ بِدَيْنٍ، وَتَأْخِيرُ رَأْسِ الْمَالِ بِشَرْطٍ إِلَى مَحَلِّ السَّلَمِ أَوْ مَا بَعُدَ**[3] **مِنَ الْعُقْدَةِ مِنْ ذَلِكَ**).

لنهيه ﷺ عن «**الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ**»[4]، وهو[5] مهموز، وهو الدين بالدين.

(ع): ومعنى ذلك إذا كان دينًا من الطرفين؛ أنْ يكون لك في ذمة رجل عشرة أثواب فيبيعها[6] بِكُرٍّ حنطة إلى سنة، فقد انتقلت من دين إلى دين، وكذا[7] إذا أسلمت إليه في كُرٍّ حنطة إلى سنة[8] بعشرة دنانير تقبضه إياها بعد سنة، فإنَّ ذلك دين بدين.

قلت: وفي التمثيل بالمسألة الأولى نظر؛ فإنَّ ذلك من باب فسخ الدين في الدين، لا من باب الدين بالدين، وهو أشد من ابتداء الدين بالدين[9]؛ فإنَّ بيع الدين بالدين عبارة عن شغل ذمتين، وفسخ الدين في الدين عبارة عن شغل[10] ذمة واحدة، وذلك غير منطبق على ما مثل به.

وأمَّا[11] المثال الثاني فصحيح؛ لأنَّه شغل ذمتين، كما تقدَّم.

---

(1) في (ز): (للمستسلف).

(2) قوله: (ههنا ما يعترض) يقابله في (ز): (هنا ما يتعرض).

(3) في (ز): (بعده).

(4) تقدم تخريجه، ص: 184 من هذا الجزء.

(5) قوله: (وهو) ساقط في (ز).

(6) قوله: (فيبيعها) يقابله في (ت2): (فتبيعها منه).

(7) في (ز): (وكذلك).

(8) قوله: (فقد انتقلت من...بكر حنطة إلى سنة) ساقط من (ت2).

(9) قوله: (وهو أشد... الدين بالدين) زيادة من (ت2).

(10) قوله: (ذمتين، وفسخ... عبارة عن شغل) زيادة من (ت2).

(11) في (ز): (وإنما).

وقد اختلف قول مالك في الكتاب في بيع الدين بالدين[1]، هل يكون في المضمون والمعين، أو يختص بالمضمونين جميعًا؟

وقد نصَّ[2] في كتاب بيع الغرر[3] علىٰ أنَّ الدين بالدين[4] لا يكون إلا في المضمون[5].

ويوجد له أيضًا من غير ما موضع في[6] المدونة أنَّه يكون في المعين والمضمون[7]؛ فمن ذلك قوله فيمن له دين / علىٰ رجل، حيث قال: لا يجوز[8] له أنْ يأخذ في ذمته[9] ما لا يتعجله[10] من[11] سكنىٰ دار أو خدمة عبد أو جارية يتواضعانها؛ لأنَّ ذلك فسخ دين في دين، فجعل ذلك دينًا[12]؛ لتأخير قبضه وإنْ كان معينًا. 228/ب

(وَلَا يَجُوزُ فَسْخُ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ، مِثْلُ[13] أَنْ يَكُونَ لَكَ شَيْءٌ فِي ذِمَّتِهِ فَتَفْسَخَهُ فِي شَيْءٍ آخَرَ لَا تَتَعَجَّلُهُ).

قال الرجراجي: والعلة في فسخ الدين في الدين علىٰ القول بتعليله[14]: [ربا][15] الزيادة؛ ولذلك[16] كان فسخ الدين في الدين أشدُّ عند مالك من ابتداء الدين

(1) قوله: (بالدين) ساقط من (ت1).
(2) قوله: (نص) ساقط من (ت1).
(3) قوله: (بيع الغرر) يقابله في (ت1): (الغرر).
(4) قوله: (بالدين) ساقط في (ز).
(5) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 216، وتهذيب البراذعي: 3/ 108.
(6) في (ت2): (من).
(7) قوله: (المعين والمضمون) يقابله في (ز): (المضمون).
(8) في (ت1): (تجوز).
(9) في (ت2): (دينه).
(10) في (ز): (يتعجل).
(11) ما يقابل قوله: (من) مطموس في (ز).
(12) في (ز): (ربا)، وقوله: (دينا) ساقط من (ت1).
(13) في (ت1): (وذلك).
(14) في (ت1): (بالتعليل).
(15) ما بين المعكوفتين زيادة من مناهج التحصيل.
(16) قوله: (الزيادة ولذلك) يقابله في (ز): (بالزيادة وكذلك).

بالدين[1].

قلت: فسخ الدين في الدين على[2] قسمين: تارة يفسخه في شيء مضمون في الذمة، وتارة يفسخه في شيء بعينه.

فإنْ فسخه في شيء في الذمة، مثل: أنْ يكون له[3] عليه عشرة دنانير إلىٰ سنة، فيفسخها في عشرة أثواب مثلًا، وهذا[4] علىٰ قسمين: إنْ فسخه في الأثواب إلىٰ أكثر من السنة التي كان الدين إليها؛ منع[5] اتفاقًا؛ لوجود الربا المتفق علىٰ تحريمه، وهو ربا الجاهلية إمَّا أنْ تقضي[6] وإما أنْ[7] تربي[8]؛ لأنَّ الزيادة في الأجل تقتضي الزيادة في مقدار الدين، والزيادة في الصفة كالزيادة في القدر، واستبدال الجنس بجنس آخر في الذمة يستدعي تلك الزيادة علىٰ كل حال.

وإنْ فسخه إلىٰ الأجل نفسه أو إلىٰ دونه؛ قال الرجراجي: يتخرج علىٰ قولين: الجواز والمنع، والمنع أشهر وأسعد[9] بظاهر الكتاب، والجواز أظهر في النظر.

ومنشأ الخلاف؛ هل النهي عن فسخ الدين في الدين[10] معلل أو لا؟

فمن علله بالزيادة أجاز؛ إذ لا زيادة في الصورة المفروضة؛ لأنَّ الزيادة في الأجل تستدعي الزيادة في كمية الدين، وإذا لم يزد له في الأجل لم يزد له الآخر في الدين؛ إذ لا رفق له في ذلك.

ومن رأىٰ أنَّ النهي غير معلل وأنَّها شريعة[11] غير معقولة المعنىٰ قال بالمنع.

---

(1) انظر: مناهج التحصيل، للرجراجي: 6/ 287.

(2) في (ز): (في).

(3) في (ت1): (لك).

(4) في (ت1): (وهو).

(5) في (ت2): (يمنع).

(6) في (ز): (يقضي).

(7) قوله: (وإما) يقابله في (ت2): (أو).

(8) قوله: (وإما أن تربىٰ) يقابله في (ز): (أو يربىٰ).

(9) في (ز): (وأشهر).

(10) قوله: (في الدين) زيادة من (ت2).

(11) في (ز): (شرعية).

وأمَّا من[1] فسخه في شيء بعينه؛ فإمَّا أنْ يكون ذلك المعين[2] مما يقبض ويقتضى مرة واحدة، أو يكون مما يقبض[3] ويقتضى كرة بعد كرة، فإنْ فسخه فيما يقبض مرة واحدة[4]، فقبضه[5] أو مكن من قبضه، ولم يتعلق به حق توفية؛ فلا إشكال في الجواز[6]، ويقبضه متى شاء؛ لأنَّه بالفسخ صار في ضمانه، وأمَّا إنْ فسخه فيما يستوفى مرة بعد أخرى[7]؛ كسكنى دار، وركوب دابة، أو استخدام عبد؛ فقد اختلف فيه المذهب على ثلاثة أقوال؛ كلها قائمة من المدونة:

أحدها: المنع، وهو نص المدونة في كتاب الآجال وغيره.

والثاني: الجواز، وهو مذهب أشهب، وهو ظاهر المدونة، حيث جوَّز كراء هذه[8] الأشياء بالدين، فإذا جاز أنْ يكرى[9] بالدين جاز أنْ يقتضى به[10].

الثالث: التفصيل بين أنْ يشرع في السكنى؛ فيجوز، أو يتراخى؛ فلا يجوز، وهو قول ابن القاسم في كتاب الحمالات[11] من المدونة.

وسبب الخلاف؛ هل تتعين المنافع بتعين المستنفع به، أم لا؟ فمن رأى أن المنافع لا تتعين وإنْ عُين الشيء المنتفع[12] به[13]؛ منع، وهو قول ابن القاسم في كتاب الآجال[14]، وفي كتاب الجعل والإجارة.

---

(1) في (ت2): (إن).

(2) في (ز): (المعنى).

(3) قوله: (ويقتضى مرة... مما يقبض) ساقط في (ز).

(4) قوله: (، أو يكون مما...فيما يقبض مرة واحدة) ساقط من (ت2).

(5) قوله: (فقبضه) ساقط من (ت1).

(6) قوله: (في الجواز) ساقط من (ت1).

(7) ما يقابل قوله: (بعد أخرى) مطموس في (ز).

(8) قوله: (جوّز كراء هذه) يقابله في (ز): (جوزوا كراهة).

(9) في (ز): (يكون).

(10) في (ت2): (منه).

(11) في (ت1): (الحمالة)، وفي مناهج التحصيل: (الحوالة).

(12) في (ز): (المستنفع).

(13) قوله: (أم لا؟ فمن...عين الشيء المنتفع به) ساقط من (ت2).

(14) ما يقابل قوله: (الآجال) مطموس في (ز).

ومن رأىٰ أنَّها تتعين[1] بتعين ذلك الشيء؛ جوَّز، وهو قول ابن القاسم في أول كتاب الجعل والإجارة، وكتاب[2] الرواحل والدواب.

وللخلاف[3] فيه[4] مطلع آخر، وهو أنْ قبض الأوائل كقبض الأواخر أم لا[5]؟

وقوله: (**وَتَأخِيرُ رَأسِ الْمَالِ**) إلىٰ قوله: (**مِنْ ذَلِكَ**).

إشارة[6] بذلك إلىٰ الدين بالدين؛ أي: كلاهما من باب الدين بالدين، أعني: المشترط فيه التأخير[7] إلىٰ أجل السلم، وما بعد عن العقد[8]، وهذا[9] ظاهر لا خفاء به، وكان حق هذا السطر[10] أنْ يكون قبل قوله: (**وَلا يَجُوزُ فَسْخُ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ**) ولكن سبق القلم[11].

(**وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ عَلَى أَنْ يَكُونَ عَلَيْكَ حَالًّا**).

(ع): يريد: منع السلم الحال؛ لأنَّه غرر علىٰ ما ذكرناه.

قال: ويحتمل أنْ يكون في السلع المعينة ببيعها قبل أنْ يشتريها، والأظهر أنْ يبيع شيئًا في ذمته ليس عنده علىٰ أنْ يمضي الوقت فيشتريه ويدفعه للمشتري[12]؛ لأنَّ هذا قصد المغرر[13] لا محالة؛ لأنَّه ليس ببيع عين ولا سلمًا يتأخر، فيكون المقصود منه

---

(1) في (ت1): (يتعين).
(2) قوله: (وكتاب) يقابله في (ت2): (وفي كتاب).
(3) في (ت2): (والخلاف).
(4) قوله: (فيه) ساقط في (ت2).
(5) انظر: مناهج التحصيل، للرجراجي: 6/ 288 وما بعدها.
(6) في (ز): (أشار).
(7) قوله: (المشترط فيه التأخير) يقابله في (ز): (المشروط فيه المتأخر).
(8) في (ز): (العقدة).
(9) في (ت2): (وهو).
(10) ما يقابل قوله: (السطر) غير قطعي القراءة في (ز).
(11) في (ز): (قلم).
(12) قوله: (الوقت فيشتريه ويدفعه للمشتري) يقابله في (ت2): (للوقت فتشتريه وتدفعه إلىٰ المشتري).
(13) في (ز): (للغرر).

الإرفاق، وإنَّما هو قصد للغرر فقط.

قلت: وبيان الغرر في ذلك أنَّه إمَّا أنْ يجده أو لا؟ وإذا[1] وجده؛ فإمَّا بأكثر مما باعه فيؤدي من[2] عنده ما يكمل به الثمن، وذلك من السفه المنهي عنه، وإمَّا أنْ يجده بأقل فيأكل ما فضل باطلًا، ولا يجوز أكل المال بالباطل.

(ر): وبيع ما ليس عندك ينقسم علىٰ ثلاثة أوجه[3]: وجه متفق علىٰ جوازه وهو السلم، ووجه متفق[4] علىٰ كراهته، وهو أنْ يبيع[5] بثمن إلىٰ أجل ما ليس عنده نقدًا أو[6] إلىٰ أجل، ووجه اختلف فيه؛ فأجيز وكره، وهو أنْ يبيع ما ليس عنده نقدًا بنقد؛ فوجه كراهيته[7]؛ أنَّه[8] كأنَّه اشترىٰ منه سلعة فلان علىٰ أنْ يخلصها منه، وإنْ كان هذا أكره[9]؛ لأنَّ فلانًا[10] قد لا يبيع / سلعته، ومن أسلم إليه في سلعة غير معينة حاله عليه، لا يتعذر عليه شراؤها في الأغلب[11] من الحالات. [229/أ]

وقال أشهب: وجه الكراهية في ذلك أنَّه إذا أخذ دنانير[12] في سلعة إلىٰ يومين ونحوهما[13]، فكأنَّه قيل له: خذ هذه الدنانير فاشتر بها[14] سلعة كذا، وما زاد لك[15]

---

(1) في (ز): (فإذا).

(2) في (ز): (ما).

(3) قوله: (علىٰ ثلاثة أوجه) يقابله في (ت1) و(ز): (إلىٰ ثلاثة أقسام)، وما اخترناه موافق لما في المقدمات.

(4) قوله: (ووجه متفق) يقابله في (ت1): (ومتفق).

(5) في (ز): (تبيع).

(6) قوله: (أو) ساقط في (ز).

(7) في (ز): (كراهته)، وفي (ت1): (الكراهية).

(8) قوله: (أنه) ساقط في (ز).

(9) في (ز): (الكره).

(10) في (ز): (فلان).

(11) في (ت1): (الغالب).

(12) في (ت1): (دينارا).

(13) في (ز): (ونحوها).

(14) قوله: (هذه الدنانير فاشتر بها) يقابله في (ت1): (هذا الدينار فاشتري به).

(15) ما يقابل قوله: (لك) مطموس في (ز).

وما نقص فعليك[1]، فدخلته المخاطرة والغرر، وإنْ كان ذلك في السلعة المعينة أكره منه في غير[2] المعينة، فيختلف فيه أيضًا؛ ففي[3] الأول من[4] المدونة أنَّ ذلك لا يجوز، وفي سماع يحيىٰ في[5] جامع البيوع تخفيف ذلك إذا كان قد قاربه في بيعها ورجا تمام ذلك، ونحوه في سماع ابن القاسم من[6] كتاب السلم والآجال إذا كانت[7] البيعتان بالنقد[8].

[بيوع الآجال]

(وَإِذَا بِعْتَ سِلْعَةً بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ[9] فَلاَ تَشْتَرِهَا بِأَقَلَّ مِنْهُ نَقْدًا، أَوْ إِلَى أَجَلٍ دُونَ الأَجَلِ الأَوَّلِ[10] وَلاَ بِأَكْثَرَ مِنْهُ إِلَى أَبْعَدَ مِنْ أَجَلِهِ، وَأَمَّا إِلَى الأَجَلِ نَفْسِهِ فَذَلِكَ كُلُّهُ جَائِزٌ، وَتَكُونُ مُقَاصَّةً).

أشار بهذه المسألة إلىٰ بيوع الآجال، وهو باب يمد فيه[11] الباع ويتسع فيه[12] المجال، فلا يحتمل استيعابه هذا الكتاب، فنذكر من ذلك ما يفي بقصد صاحب الرسالة، وننبه علىٰ قواعد[13] لا بد من تحصيلها فيه[14] علىٰ طريق الاختصار، وبالله المستعان.

---

(1) في (ز): (عليك).
(2) قوله: (أكره منه في غير) يقابله في (ز): (منه إلىٰ غير ذلك).
(3) في (ز): (في).
(4) في (ز): (في).
(5) في (ت2): (من).
(6) في (ت1): (في).
(7) في (ت1): (كان).
(8) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 29 و30.
(9) قوله: (مؤجل) يقابله في (ت1): (إلىٰ أجل).
(10) قوله: (الأول) زيادة من (ت2).
(11) قوله: (يمد فيه) يقابله في (ز): (يمتد في).
(12) ما يقابل قوله: (فيه) مطموس في (ز).
(13) ما يقابل قوله: (علىٰ قواعد) مطموس في (ز).
(14) قوله: (فيه) ساقط في (ز).

ولتعلم أنَّ هذا الباب مبني[1] علىٰ مسألة سدِّ الذرائع، والذريعة: الوسيلة للشيء[2]، ومعنىٰ ذلك: حسم مادة وسائل الفساد وفعاله، وهي الأشياء التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلىٰ[3] فعل المحظور، ومنها: البيوع التي ظاهرها الصحة ويتوصل بها إلىٰ الربا، وغيرنا يقول[4]: إنَّ سد الذرائع من خواص مذهبنا، وكذلك العوائد، والمصلحة المرسلة[5]، وليس كذلك.

قال الشيخ شهاب الدين رحمه الله: أمَّا العرف فمشترك بين المذاهب، ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك فيها[6]، وأمَّا المصلحة المرسلة فغيرنا يصرح بإنكارها، ولكنهم عند التفريع تجدهم يعللون[7] بمطلق المصلحة[8]، ولا يطالبون أنفسهم عند الفروق والجوامع بإبداء الشاهد[9] لها بالاعتبار؛ بل يعتمدون علىٰ مجرد المناسبة، وهذا هو[10] المصلحة المرسلة.

وأمَّا الذرائع فقد اجتمعت الأمة علىٰ[11] أنَّها ثلاثة أقسام: أحدها: معتبر إجماعًا، كحفر الآبار في طرق[12] المسلمين، وإلقاء السم في أطعمتهم، وسب الأصنام عند من يعلم من حاله[13] أنَّه يسب الله تعالىٰ حينئذٍ.

وثانيها: ملغىٰ إجماعًا، كزراعة العنب فإنَّه لا يمنع خشية الخمر، وسكنىٰ الآدر،

---

(1) في (ت1): (ينبني).

(2) قوله: (للشيء) يقابله في (ت1): (إلىٰ الشيء).

(3) قوله: (إلىٰ) ساقط من (ت2).

(4) في (ت2): (يقولون).

(5) في (ز): (المسترسلة).

(6) قوله: (فيها) ساقط في (ز).

(7) في (ت1): (يغلبون).

(8) في (ت1): (الصحة).

(9) في (ز): (الشواهد).

(10) في (ز): (من).

(11) قوله: (علىٰ) ساقط في (ز).

(12) في (ت1): (طريق).

(13) في (ت1): (حالته).

والشركة في دار[1] خشية الزنا[2].

وثالثها: مختلف فيه، كبيوع الآجال؛ اعتبرنا نحن الذريعة فيها وخالفنا غيرنا، فحاصل القضية أنَّا قلنا بسد الذرائع أكثر من غيرنا، لا أنَّها خاصة[3] بنا. اهـ[4].

وكان الأصل في سد الذرائع؛ قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ﴾ الآية[الأنعام:108]؛ فنهىٰ سبحانه عن سب آلهة الكفار؛ لئلا يكون ذلك ذريعة وتطرقًا[5] إلىٰ سب الله تعالىٰ، قاله ابن رشد.

قال: وقال الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقُولُوا۟ رَٰعِنَا وَقُولُوا۟ ٱنظُرْنَا وَٱسْمَعُوا۟﴾ [البقرة: 104] فنهىٰ ﷻ عباده المؤمنين أنْ يقولوا للنبي ﷺ: راعنا، وهي كلمة صحيحة معروفة في لغة العرب، معناها: أرعني سمعك، وفرغه لي؛ لتعي قولي، وتفهم عني؛ لأنَّها كلمة سب عند اليهود، فكانت تسب بها اليهود[6] النبي ﷺ في أنفسها، فلَمَّا سمعوا من أصحاب النبي ﷺ فرحوا بها[7]، واغتنموا أن يعلنوا للنبي[8] ﷺ فيظهروا سبه، ولا يلحقهم في إظهاره شيء، فأطلع الله نبيه ﷺ والمؤمنين علىٰ ذلك، ونهىٰ عن الكلمة؛ لئلا يكون ذلك[9] ذريعة لليهود إلىٰ السب، وقد تؤولت الآية علىٰ غير هذا، وهذا أظهر ما قيل فيها.

وقال الله تعالىٰ: ﴿وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ ٱلَّذِينَ ٱعْتَدَوْا۟ مِنكُمْ فِى ٱلسَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا۟ قِرَدَةً خَٰسِـِٔينَ﴾ [البقرة:65]، وقال تعالىٰ: ﴿وَسْـَٔلْهُمْ عَنِ ٱلْقَرْيَةِ ٱلَّتِى كَانَتْ حَاضِرَةَ ٱلْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِى ٱلسَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ ۙ لَا تَأْتِيهِمْ

---

(1) قوله: (في دار) ساقط من (ت1).

(2) في (ت2): (الربا).

(3) قوله: (لا أنّها خاصة) يقابله في (ز): (لأنها خاصية).

(4) انظر: الذخيرة، للقرافي: 1/ 152 و153.

(5) في (ز): (وتطرق).

(6) قوله: (اليهود) زيادة من (ت1).

(7) ما يقابل قوله: (بها) مطموس في (ز).

(8) قوله: (يعلنوا للنبي) يقابله في (ت2): (يلعنوا بها النبي)، وفي (ت1): (يلعنوا النبي)، وما اخترناه موافق لما في المقدمات.

(9) قوله: (يكون ذلك) يقابله في (ز): (تكون).

﴿كَذَٰلِكَ نَبْلُوهُم بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ﴾ [الأعراف:163]؛ وجه الدليل من هذه الآيات على وجوه المنع من الذرائع: أنَّ الله تعالىٰ حرَّم علىٰ اليهود الاصطياد في[1] يوم السبت ابتلاء لهم، وذلك أنَّ اليهود قالوا لموسىٰ ﷺ حين أمرهم بالجمعة، وأخبرهم بفضلها: كيف تأمر[2] بالجمعة، وتفضلها علىٰ[3] سائر الأيام، والسبت أفضل الأيام كلِّها؛ لأنَّ الله تعالىٰ خلق السماوات والأرض[4] والأقوات[5] في ستة[6] أيام، وسبت له كل شيء / مطيعًا يوم[7] السبت؟ فقال الله ﷻ لموسىٰ: دعهم[8] وما اختاروه[9]، ولا يصيدوا فيه سمكًا ولا غيره، ولا يعملوا فيه شيئًا، فكانت[10] الحيتان تأتيهم يوم السبت شارعة كما قال الله تعالىٰ، وتغيب عنهم في سائر الأيام، فلا يصلون إليها إلا بالاصطياد والعناء، فكانوا يسدون عليها المسالك يوم السبت، ويأخذونها في سائر الأيام، ويقولون: لا نفعل الاصطياد الذي[11] نهينا عنه؛ أي: في[12] يوم السبت، وإنَّما نفعله في غيره، فعاقبهم الله تعالىٰ علىٰ فعلهم[13]؛ لأنَّه ذريعة إلىٰ الاصطياد[14] الذي نهوا عنه، وإنْ لم يكن اصطيادًا علىٰ الحقيقة؛ بأنْ مسخهم قردة وخنازير، كما أخبر تعالىٰ في كتابه، وقال رسول الله ﷺ: **«قَاتَلَ اللهُ اليَهُودَ إِنَّ اللهَ لَمَّا حَرَّمَ شُحُومَهَا جَمَلُوهُ، ثُمَّ بَاعُوهُ، فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ»**[15].

229/ب

---

(1) قوله: (في) ساقط من (ت1).

(2) في (ت1): (تأمرنا).

(3) في (ز): (عن).

(4) قوله: (والأرض) ساقط في (ز).

(5) قوله: (والأقوات) ساقط من (ت1).

(6) في (ت2): (سبعة).

(7) في (ز): (ليوم).

(8) ما يقابل قوله: (دعهم) مطموس في (ز).

(9) في (ز): (اختاروا).

(10) في (ت1): (فكان).

(11) قوله: (الذي) يقابله في (ت1): (في يوم).

(12) قوله: (أي في) ساقط في (ز).

(13) قوله: (علىٰ فعلهم) ساقط من (ت2).

(14) قوله: (إلىٰ الاصطياد) يقابله في (ت2): (للاصطياد).

(15) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 39 وما بعدها. والحديث متفق علىٰ صحته، رواه =

وذكر غير ذلك من الآي والأحاديث، اختصرنا ذكرها؛ خشية الإطالة.

وإذا ثبت هذا؛ فعامة مسائل هذا الباب لا تكاد تخرج عمَّا أذكره[1] من الضابط، وهو أنْ يقال: إذا اتفقت الآجال فلا تبال بالأثمان، وإذا اتفقت الأثمان فلا تبال بالآجال، وإذا[2] اختلفت الآجال والأثمان فانظر إلىٰ الدافع الأول، فإنْ أعطىٰ كثيرًا ليأخذ قليلًا أو مثلًا؛ جاز، وإنْ أعطىٰ قليلًا ليأخذ كثيرًا؛ لم يجز.

مثال إعطاء[3] الكثير: أنْ يبيعه ثوبًا بعشرة دراهم إلىٰ شهر مثلًا، ثُمَّ يشتريه منه[4] بخمسة عشر نقدًا أو إلىٰ أجل، فذلك جائز؛ إذ لا تهمة في ذلك.

ومثال إعطاء القليل: المسألة بحالها فاشتراه[5] منه بخمسة نقدًا أو إلىٰ أجل، فذلك لا يجوز، وكأنَّه أعطىٰ خمسة؛ ليقبض من نفسه عند الأجل عشرة، وعلىٰ هذا فقس.

(ر): وفي شراء الرجل[6] السلعة التي باعها بثمن إلىٰ أجل من مبتاعها منه بثمن من جنس الثمن الذي باعها به[7] منه[8] سبع وعشرون مسألة[9]:

وذلك أنَّه قد يشتريها نقدًا، أو[10] إلىٰ أجل دون الأجل الذي[11] باع إليه بمثل ذلك الثمن، أو بأقل منه، أو بأكثر، فهذه ثلاث مسائل.

وقد يشتريها إلىٰ مثل ذلك الأجل بمثل ذلك الثمن، أو بأقل منه، أو بأكثر، فهذه

= البخاري: 3/ 84، في باب بيع الميتة والأصنام، من كتاب البيوع، برقم (2236)، ومسلم: 3/ 1207، في باب تحريم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام، من كتاب المساقاة، برقم (1581)، عن جابر بن عبد الله ﷺ.

(1) في (ت1) و(ز): (ذكره).

(2) في (ت1): (وإن).

(3) قوله: (إعطاء) يقابله في (ز): (إن أعطىٰ).

(4) قوله: (منه) زيادة من (ت2).

(5) في (ت1): (واشتراؤه).

(6) في (ز): (الرجال).

(7) قوله: (به) ساقط في (ز).

(8) قوله: (منه) ساقط من (ت1).

(9) في (ز): (مثله).

(10) ما يقابل قوله: (أو) مطموس في (ز).

(11) قوله: (الذي) زيادة من (ز).

ست[1] مسائل.

وقد يشتريها إلىٰ أبعد من ذلك الأجل بمثل ذلك الثمن، أو بأقل منه، أو أكثر[2]، فهذه تسع مسائل.

وقد يشتريها وزيادة معها بمثل ذلك الثمن، أو أقل[3] منه، أو أكثر[4]، نقدًا، أو إلىٰ ذلك الأجل، أو إلىٰ أبعد منه، فهذه تسع[5] أخر[6]، فتمت سبعًا[7] وعشرين مسألة، كما ذكرنا.

فأمَّا[8] إلىٰ ذلك الأجل؛ فيجوز بكل حال اشتراها كلها، أو بعضها، أو اشتراها وزيادة معها، بمثل الثمن، أو أقل[9]، أو أكثر؛ لأنَّ الحكم يوجب المقاصة إذا اتفقت[10] الآجال، وإن لم[11] يشترطاها؛ فترتفع[12] التهمة بذلك[13] في جميع الوجوه.

وأمَّا بنقد[14] أو إلىٰ أجل دون ذلك الأجل، فإنْ كان اشتراها أو بعضها؛ فيجوز بمثل الثمن أو أكثر، ولا[15] يجوز بأقل، وإنْ كان[16] اشتراها وزيادة[17] عليها؛ فلا

---

(1) في (ت2): (ستة).

(2) في (ز): (بأكثر).

(3) في (ز): (بأقل).

(4) في (ز): (بأكثر).

(5) في (ت2): (تسعة).

(6) قوله: (وقد يشتريها وزيادة... فهذه سبعة أخر) ساقط من (ت1).

(7) في (ز): (سبعة).

(8) في (ز): (وأما).

(9) ما يقابل قوله: (أقل) مطموس في (ز).

(10) في (ت1): (انقضت).

(11) قوله: (وإن لم) يقابله في (ت1): (ولم).

(12) في (ز): (فترفع).

(13) قوله: (بذلك) يقابله في (ت1): (في ذلك).

(14) في (ت2): (بالنقد).

(15) قوله: (أو أكثر ولا) يقابله في (ت2): (وأكثر فلا).

(16) قوله: (كان) ساقط في (ز).

(17) في (ت1): (زيادة).

يجوز[1] بمثل الثمن وأقل[2] منه، ولا يجوز[3] بأكثر منه[4]، وأما إلىٰ أبعد من الأجل، فإن كان اشتراها وحدها، أو اشتراها وزيادة عليها؛ فيجوز بمثل الثمن أو أقل منه، ولا يجوز بأكثر منه[5] وإنْ كان اشترىٰ بعضها؛ فلا يجوز علىٰ حال بمثل الثمن، ولا بأقل، ولا بأكثر[6].

قلت: وهذا كلّه فيما[7] يعرف بعينه، فلا فرق أنْ يغيب علىٰ[8] السلعة، أو لا؟ وإنَّما يفترق[9] ذلك فيما[10] لا يعرف بعينه من الطعام والمكيل والموزون من العروض؛ إذ لا يعرف بعينه بعد الغيبة عليه. انظر ابن رشد[11].

تنكيت: قوله: (**فَلا تَشْتَرِهَا[12] بِأَقَلَّ مِنْهُ نَقْدًا[13]**)؛ لأنَّ ذلك يدخله[14] ثلاث علل: سلف جرَّ منفعة، والتفاضل بين الفضتين أو الذهبين[15]، والتأخير.

وقوله: (**وَلا بِأَكْثَرَ مِنْهُ إِلَى أَبْعَدَ مِنْ أَجَلِهِ**)؛ لأنَّه يدخله[16] أربع علل: الدين بالدين،

---

(1) قوله: (فلا يجوز) يقابله في (ت1) و(ت2): (فيجوز)، وما اخترناه موافق لما في المقدمات.

(2) قوله: (وأقل) يقابله في (ز): (ولا بأقل).

(3) قوله: (يجوز) ساقط في (ز).

(4) قوله: (منه) ساقط في (ز).

(5) قوله: (وأما إلىٰ أبعد من الأجل... ولا يجوز بأكثر منه) زيادة من (ز).

(6) قوله: (وإنْ كان اشترىٰ... ولا بأقل، ولا بأكثر) ساقط من (ت1). وانظر المسألة في: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 43 و44.

(7) في (ز): (مما).

(8) في (ز): (عن).

(9) في (ز): (يفرق).

(10) قوله: (يعرف بعينه، فلا فرق... وإنما يفترق ذلك فيما) ساقط من (ت1).

(11) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 52.

(12) في (ز): (يشتريها).

(13) قوله: (نقدا) زيادة من (ز).

(14) في (ز): (يدخل).

(15) قوله: (أو الذهبين) يقابله في (ز): (والذهبين).

(16) قوله: (يدخله) يقابله في (ت2): (قد تدخله).

والتفاضل بين[1] الذهبين أو الفضتين[2]، والتأخير بينهما، وسلف[3] جر منفعة.

وقوله: (**وَأَمَّا إِلَى الأَجَلِ نَفْسِهِ**) إلىٰ آخره؛ لأنَّه لا علة هنا تبقىٰ[4]، ويكون مقاصة، كما قال، وهذا كلُّه جار[5] علىٰ ما ذكرناه من الضابط الشامل إنْ شاء الله تعالىٰ لمسائل هذا الباب.

قال: وشرط[6] مسألة الآجال أنْ يشتريها بسكة واحدة، يزيدية كلها، أو محمدية، وأمَّا إن اختلفت؛ فلا يجوز بحال.

قلت: واختلف المذهب إذا وقع ما لا يجوز من بيوع الآجال؛ هل تفسخ البيعتان جميعًا، أو الأخيرة فقط[7]؟

علىٰ قولين: والأصح فسخ الثانية فقط، وهو قول ابن القاسم وسحنون، والقول الآخر لابن الماجشون، قال: إلا أنْ يصح أنَّهما لم يتعاملا علىٰ العينة[8]، إنَّما وجدها تباع فاشتراها بأقل من الثمن، فهذا يفسخ[9] فيه البيعة الثانية، وتصح[10] الأولىٰ[11].

(ج): وسبب الخلاف النظر إلىٰ صحة البيع الأول، فإنَّ الفساد إنَّما دخل من الثاني، فإذا أبطلناه بقي الأول علىٰ الصحة، أو النظر إلىٰ أنَّا نجعل العقدين[12] كالعقد الواحد،

---

(1) في (ز): (من).

(2) قوله: (الذهبين أو الفضتين) يقابله في (ت1): (الفضتين والذهبين).

(3) قوله: (وسلف) يقابله في (ت2): (أو سلف).

(4) ما يقابل قوله: (تبقىٰ) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) في (ز): (جائز).

(6) في (ز): (وشروط).

(7) قوله: (الأخيرة فقط) يقابله في (ز): (الآخرة).

(8) في (ز): (العينية).

(9) في (ز): (تفسخ).

(10) في (ت1): (وتصحيح).

(11) من قوله: (علىٰ قولين: والأصح) إلىٰ قوله: (وتصح الأولىٰ) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 687.

(12) في (ز): (العقد).

كأنَّهما إنَّما[1] دخلا[2] من الأول على الفساد، ويلتفت هذا إلىٰ مراعاة / التهم [230/أ] البعيدة.

فرع: فإنْ[3] فاتت السلعة المشتراة علىٰ ذلك؛ فالمشهور أنَّهما يفسخان جميعًا، وقال محمد بن مسلمة: يفسخ البيع الآخر إنْ كان قائمًا، فإن فات؛ مضىٰ بالثمن، قال ابن بشير: وأصل هذا مراعاة الخلاف.

(ج): وفصَّل ابن أبي زمنين، فقال: إنْ تضمن اختصاص الفسخ بالبيعة الثانية حصول الربا، وهو دفع قليل في كثير سرىٰ الفسخ إلىٰ الأولىٰ، وإنْ لم يتضمن ذلك اختص بالثانية.

(ر): ومعنىٰ هذا أنَّها فاتت بعد أنْ قبضها المبتاع الثاني[4]، وأمَّا إنْ هلكت بيد المبتاع الأول؛ فعندي أنَّ الثاني يبطل[5] خاصة وتثبت الأولىٰ[6]، قال: ولم أرَ فيه نصًّا[7].

[بيع الجزاف]

(وَلا بَأْسَ بِشِرَاءِ الْجُزَافِ فِيمَا[8] يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ[9] سِوَى الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ مَا[10] كَانَ مَسْكُوكًا، وَأَمَّا نِقَارُ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ فَذَلِكَ فِيهِمَا جَائِزٌ، وَلا يَجُوزُ شِرَاءُ الرَّقِيقِ وَالثِّيَابِ جُزَافًا، وَلا مَا يُمْكِنُ عَدَدُهُ بِلا مَشَقَّةٍ جُزَافًا).

الأصل في بيع الجزاف؛ قوله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة:275]

---

(1) قوله: (إنما) ساقط من (ت1).
(2) ما يقابل قوله: (إنما دخلا) مطموس في (ز).
(3) في (ت1): (وإن).
(4) قوله: (الثاني) ساقط من (ت1).
(5) قوله: (الثاني يبطل) يقابله في (ت1): (الثانية تبطل).
(6) قوله: (وتثبت الأولىٰ) يقابله في (ت2): (ويثبت الأول).
(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 687 و688.
(8) في (ت1): (مما).
(9) قوله: (يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ) يقابله في (ز): (يوزن أو يكال).
(10) ما يقابل قوله: (ما) مطموس في (ز).

قاله عبد الوهاب، وروىٰ بعضهم أنَّه -عليه الصلاة والسلام- أرخص في بيع الطعام مجازفة[1]، وأجمع المسلمون علىٰ جواز بيع صبرة حنطة، ومقدار من الجوز واللوز، ونحوه مما يشق عدده جزافًا.

وضابط ذلك[2]: حصول المشقة، وقلَّة الغرر، فمتىٰ[3] اجتمعا جاز البيع[4] جزافًا؛ للرفق فيه[5]، فلا يجوز بيع الغنم والرقيق والثياب[6] جزافًا؛ لكثرة الغرر وعدم المشقة فيه[7]؛ لأنَّ عدده لا يشق، فليس فيه رفق، وجاز فيما تقدَّم من المكيل والموزون والمعدود[8]؛ لوجود المشقة فيه؛ إذ يشق عدده أو كيله أو وزنه في بعض الأوقات، ولم يختلف في نقار الذهب والفضة فيما قد علمت[9] أنَّه يجوز بيعها جزافًا.

وأمَّا الدنانير والدراهم فمنع مالك بيعها جزافًا؛ لأنَّه من باب المخاطرة والقمار[10]. واختلف أصحابه في هذا المنع أكراهة[11] أم تحريم؟ والمعروف التحريم[12]، وهو قول القاضيين عبد الوهاب، والقاضي أبو بكر الأبهري.

وبالكراهة[13] قال ابن القصار، وابن عبد الحكم.

---

(1) رواه البخاري: 3/ 68، في باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، من كتاب البيوع، برقم (2131)، عن ابن عمر، ولفظه: «رَأَيْتُ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ الطَّعَامَ مُجَازَفَةً، يُضْرَبُونَ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، أَنْ يَبِيعُوهُ حَتَّىٰ يُؤْوُوهُ إِلَىٰ رِحَالِهِمْ».

(2) قوله: (ذلك) ساقط في (ز).

(3) قوله: (الغرر فمتىٰ) يقابله في (ز): (الغر فيما).

(4) في (ت1): (بيعه).

(5) قوله: (للرفق فيه) يقابله في (ت1): (للرفق به).

(6) قوله: (والثياب) ساقط من (ت1).

(7) قوله: (فيه) زيادة من (ت1).

(8) في (ز): (والعدد).

(9) قوله: (قد علمت) يقابله في (ت1): (علمت).

(10) انظر: تهذيب البراذعي: 3/ 28.

(11) في (ز): (لكراهة).

(12) في (ز): (والتحريم).

(13) في (ز): (بالكراهة).

قال ابن عبد الحكم: ولم أرَ أحدًا من أصحاب مالك من[1] يفسخ هذا إنْ نزل.

قال في المنهاج: واختلف[2] في تعليل المنع؛ فقال بعضهم: كان الأصل[3] أنْ يعتبر فيه العدد والوزن، فاعتبر الوزن وبقي اعتبار العدد، فإنْ بيعت جزافًا؛ جهل[4] عددها أيضًا فكثر الغرر؛ لاجتماع علتين: عدم الوزن والعدد؛ فوجب المنع.

وقال الباجي رحمه الله: علَّة المنع أنَّ الدنانير والدراهم لا تتعين، فالمشتري بها مشترٍ[5] بذمته، والجزاف لا يكون في الذمة[6].

تنبيه: ومن شرط بيع الجزاف: استواؤهما في الجهالة بقدر المبيع جزافًا، فإنْ علم أحدهما وزنه أو كيله؛ لم يجز البيع، فإنْ ترك ذلك؛ فالخيار لغير العالم، بائعًا كان أو مبتاعًا؛ أعني: أنَّه لم يعلم أحدهما بعلم صاحبه إلا بعد العقد، وأمَّا قبل العقد؛ فلا يجوز الإقدام عليه[7] أصلًا؛ لأنَّه مخاطرة وقمار، هذا[8] مذهبنا، وأجاز ذلك الشافعي وأبو حنيفة[9]، ولم يعتبرا ما فيه من[10] المخاطرة والقمار المضافين إلىٰ غرر الجزاف المرخص فيه.

فصلٌ [في الدليل على حرمة بيع الجزاف]

(ع)[11]: ودليلنا؛ قوله ﷺ: «**مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا**»[12]، وهذا غش؛ لأنَّ[13] المبتاع

---

(1) قوله: (من) زيادة من (ت2).

(2) قوله: (المنهاج واختلف) يقابله في (ز): (المنهج فاختلف).

(3) قوله: (الأصل) ساقط من (ت1).

(4) في (ز): (فأجهل).

(5) في (ز): (مشتري).

(6) انظر: المنتقىٰ، للباجي: 6/ 248.

(7) قوله: (عليه) ساقط في (ز).

(8) ما يقابل قوله: (هذا) مطموس في (ز).

(9) قوله: (الشافعي وأبو حنيفة) يقابله في (ت1): (أبو حنيفة والشافعي)، بتقديم وتأخير.

(10) قوله: (من) ساقط في (ز).

(11) قوله: (ع) يقابله في (ز): (ع: ر).

(12) تقدم تخريجه، ص: 124 من هذا الجزء.

(13) في (ت1): (ولأن).

دخل علىٰ أنَّ البائع بمثابته في الجهالة، فإذا كتمه فقد غشَّه ودلَّس عليه؛ لأنَّه ليس[1] معنىٰ[2] الغش والتدليس أكثر من أنْ يكتم من أمر المبيع خلاف ما دخل عليه المبتاع.

قال: وروىٰ الأوزاعي مرسلًا أنَّ النبي ﷺ قال: «**من علم كيل طعامٍ فلا يبعه جزافًا حتّىٰ يبين**»[3].

وهذا نصٌّ، وروي أنَّه ﷺ[4] أرخص في بيع الطعام مجازفة[5].

والمجازفة مفاعلة[6]، تقتضي أنْ تكون منهما جميعًا، فإذا علمه أحدهما وجهله الآخر[7] خرج عن المجازفة، ولنهيه ﷺ عن بيع الغرر[8]، وهذا غرر؛ لأنَّ المشتري لا يعلم مقدار ما اشتراه مع قدرة البائع[9] علىٰ إعلامه من غير مشقة، ولأنَّه باع جزافًا ما يعلم قدر كيله؛ فوجب ألا[10] يجوز.

أصله: إذا قال: بعتك ملء هذه الغرارة، والبائع يعلم قدر ما تسعه؛ لا خلاف بيننا أنَّ ذلك لا يجوز، فإن قيل: هذا لا يؤثر؛ لأنَّ البائع لو أعلمه ما تسع[11] لم يجز البيع، قيل له: يجوز عندنا، والله أعلم.

فرع: فإن بيَّن أنه يعلم قدر كيلها، وقال: لست أعلمك، وقال المشتري: قد رضيت وعقدا علىٰ ذلك؛ فلا يجوز بقصدهما الخطر، والله أعلم[12].

---

(1) قوله: (ليس) ساقط من (ت1).

(2) في (ت2): (بمعنىٰ).

(3) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 573.

(4) قوله: (قال من علم كيل... أنه ﷺ) ساقط في (ز).

(5) تقدم تخريجه، ص: 206 من هذا الجزء.

(6) قوله: (مفاعلة) يقابله في (ت1): (الفاعلة والمفاعلة).

(7) في (ز): (آخر).

(8) تقدم تخريجه، ص: 206 من هذا الجزء.

(9) ما يقابل قوله: (البائع) مطموس في (ز).

(10) قوله: (ألا) يقابله في (ز): (أن لا).

(11) في (ز): (يبيع).

(12) قوله: (فرع فإن بين أنه يعلم... الخطر والله أعلم) زيادة من (ز).

فصلٌ [في مسائل بيع الجزاف]

ذكر عبد الوهاب في بيع[1] الجزاف عشرين مسألة في هذا الموضع فرأينا أنْ نذكرها مختصرة ملخصة[2]؛ إذ الباب / محتاج إلىٰ معرفتها أو معرفة أكثرها: 230/ب

الأولىٰ: إذا قال: بعتك هذه الصبرة بدينار، وأشار إلىٰ صبرة بعينها؛ جاز.

فإنْ قيل: فما[3] الفرق بين هذا وبين الثياب؛ إذ لا يجوز بيعها مطوية حتَّىٰ تنشر وتقلب، فهلا اكتفىٰ فيها[4] بالمشاهدة، كالصبرة؟ قلنا: الفرق من وجهين:

أحدهما: أنَّ الثوب يكثر الغرر فيه؛ لأنَّ أجزاءه تختلف في العادة، فيكون بعضها دون بعض أصفق[5] وأكثر قيمة، ولا يمكن أنْ يستدل علىٰ باطنه بظاهره؛ لاختلاف ذلك في العادة، وليس كذلك الصبرة؛ لأنَّ ظاهرها يدل علىٰ باطنها؛ لأنَّها متساوية في العادة، وبذلك جرت عادة الناس في الأنموذج.

والثاني: أن الصبرة[6] إذا شوهدت حزرت، فعرف[7] مقدار كيلها بالحزر[8]، فدلَّ ظاهرها علىٰ باطنها، وليس كذلك الثوب المطوي؛ لأنَّه لا يحزر ذرعه من مقدار حجمه، واختلاف الذرع غرر في الجزاف.

فرع: فإنْ خرج باطن الصبرة معيبًا؛ إذ لم[9] تكن علىٰ مستوىٰ من الأرض؛ بل علىٰ دكة؛ كان المشتري بالخيار، والله أعلم.

الثانية: إذا قال: بعتك هذه الصبرة؛ كلَّ[10] قفيز بدرهم، صحَّ البيع عندنا، ولزم في

---

(1) قوله: (بيع) ساقط من (ت1).
(2) قوله: (ملخصة) ساقط في (ز).
(3) في (ز): (ما).
(4) قوله: (فيها) ساقط من (ت2).
(5) قوله: (أصفق) ساقط من (ت1).
(6) قوله: (لأنّ ظاهرها يدل علىٰ باطنها... والثاني: أن الصبرة) ساقط من (ت1).
(7) في (ز): (فيعرف).
(8) في (ت2): (بالجزاف).
(9) قوله: (إذ لم) يقابله في (ز): (ولم).
(10) قوله: (الصبرة كل) يقابله في (ت2): (الصبرة علىٰ كل).

الجميع، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة[1]: يلزم في قفيز واحد خاصة.

الثالثة: إذا قال: بعتك هذه الصبرة كلَّ قفيزين بدرهم، أو هذه الثياب كلَّ ثوبين بدرهم، أو هؤلاء العبيد كلَّ عبدين بدينار؛ كان ذلك جائزًا، ويلزم[2] في الجميع، ومنع أبو حنيفة ذلك في الثياب والعبيد، وأجازه في الصبرة.

الرابعة: إذا قال: بعتك هذه الصبرة كلَّ قفيز بكذا، وقد رآها بمكيال لا يعرفه الناس في هذا[3] الموضع، أو قد[4] ترك التعامل به[5]، فاختلف مالك وأصحابه؛ فمالك لا يجوز، ويفسخ إنْ وقع إلا بموضع لا مكيال[6] فيه، كمواضع[7] الأعراب والبوادي، وقال أشهب: يكره وإنْ نزل لم يفسخ.

فوجه قول مالك؛ أنَّ ذلك يؤدي إلىٰ الجهل بالثمن والمثمن؛ لأنَّ المكيال إذا كان لا يعرف كان تقديرهم به وعدولهم عن المكيال[8] المعروف خطرًا، وقصدًا[9] إلىٰ الغرر، وذلك غير جائز، ولأنَّه قد ثبت أنَّه لو قال[10]: بعتك هذه الصبرة علىٰ أنَّ كلَّ[11] ما يسع كمي أو حجري بدرهم؛ أنَّه لا يجوز، ولا يخرج بذلك عن الجهالة؛ لأنَّ مقدار ما يسع كمه أو حجره غير معلوم؛ بل يحتاج إلىٰ التقدير كغيره، ولأنَّه مختلف[12]، ويزيد وينقص[13]، وكذلك القصعة والحفنة إذا لم يعلم مقدار ما تسع[14]؛ فلا يجوز تقدير الثمن بها، ولأنَّ

---

(1) قوله: (وقال أبو حنيفة) يقابله في (ز): (وأبو حنيفة).

(2) في (ت2): (فيلزمه).

(3) في (ز): (ذلك).

(4) قوله: (أو قد) يقابله في (ز): (وقد).

(5) ما يقابل قوله: (التعامل به) مطموس في (ز).

(6) في (ت1): (مكتال).

(7) في (ت1): (كموضع).

(8) في (ز): (المكان).

(9) قوله: (وقصدا) يقابله في (ت2): (أو قصدا).

(10) قوله: (لو قال) يقابله في (ت1): (قال: لو).

(11) قوله: (أنّ كل) ساقط من (ت1).

(12) في (ز): (يختلف).

(13) قوله: (مختلف ويزيد وينقص) يقابله في (ت1): (يختلف؛ يزيد أو ينقص).

(14) ما يقابل قوله: (تسع) مطموس في (ز).

كلَّ مقدار لا يجوز به بيع بعض ذلك الجنس ببعض؛ فإنَّه[1] لا يجوز أن يجعل[2] مقدارًا لمعرفة الثمن.

أصله؛ إذا قال: بعتك هذه الصبرة علىٰ أنَّ كلَّ حمل جمل بدينار.

ووجه قول أشهب؛ أنَّ[3] الثمن مقسط علىٰ مقدار يعلمانه مشاهدة؛ فوجب جوازه[4].

أصله؛ إذا كان المكيال معروفًا، ولأنَّه لا يضر[5] ألا[6] يعلم مقدار ما يصيب الثمن من الكيل؛ لأنَّ ذلك إنَّما يحتاج إليه لبيع الطعام بالطعام؛ ليوجد شرط[7] التماثل، فأمَّا إذا[8] لم يكن هناك[9] بيع الطعام بجنسه، فإنَّما الغرض حصول مقدارٍ ما؛ ليعلم[10] به مقدار الثمن، وهذا معنىٰ يوجب تساوي المقادير كلّها.

والجواب عن هذا: أنَّ قوله: إنَّه مقدار معلوم كالمكيال المعروف، غير صحيح؛ لأنَّ المكيال المعروف[11] مقدار يعرف به التماثل[12]؛ فلذلك كان تقدير الثمن به، وليس كذلك القصعة والجفنة.

والجواب عن الفصل الثاني: أنَّ معرفة ذلك ليس يراد للتماثل[13] فقط، إنَّما يراد لجواز البيع؛ ألا ترىٰ أنَّ الحنطة بالحنطة ابتداء وزنًا لا تجوز؛ لأنَّ أصلها الكيل.

فرع: قال ابن القاسم: إذا قال: بعتك هذه الصبرة وويبة وجفنة بدرهم، وأراه

---

(1) في (ت2): (أنه).

(2) ما يقابل قوله: (يجعل) مطموس في (ز).

(3) قوله: (الثمن أصله إذا قال... ووجه قول أشهب: أنّ) ساقط في (ز).

(4) في (ت2): (جواز).

(5) قوله: (لا يضر) يقابله في (ت1): (يضر).

(6) قوله: (يضر ألا) يقابله في (ز): (يصبر أن لا).

(7) في (ز): (شروط).

(8) قوله: (فأما إذا) يقابله في (ز): (فإذا).

(9) قوله: (ألا يعلم مقدار ما يصيب الثمن... التماثل، فأمّا إذا لم يكن هناك) ساقط من (ت1).

(10) قوله: (ما؛ ليعلم) يقابله في (ت1): (ما يعلم).

(11) قوله: (المعروف) زيادة من (ز).

(12) قوله: (به التماثل) يقابله في (ز): (بالتماثل).

(13) في (ت2): (التماثل).

الجنفة؛ جاز، وأنكره سحنون، وهذا القول من ابن القاسم بمعنىٰ قول أشهب، وقول سحنون يخرج علىٰ قول مالك.

الخامسة: إذا أشار إلىٰ صبرة بعينها، فقال: بعتك ربعها أو خمسها بكذا وكذا درهمًا؛ فالمشهور الجواز، وقال عبد الملك: لا يصح، قال: لأنَّ أصل بيع الجزاف غرر، وإنَّما جوز رفقًا في ترك الكيل، وإذا[1] وضعا[2] أمرهما في التبايع علىٰ أن لا بد من الرجوع إلىٰ الكيل فقد زال[3] معنىٰ الرفق.

ووجه المشهور؛ أنَّ المبيع معلوم بأنْ يكال، فإذا عرف مقدارها دفع إلىٰ المبتاع الجزء المبيع منها.

السادسة: إذا قال: بعتك هذه الصبرة إلا قفيزًا أو إردبًا؛ جاز ذلك ما بينه وبين الثلث، فإن[4] زاد لم يجز؛ بناءً علىٰ أنَّ[5] استثناء الكيل بخلاف استثناء الجزء المعلوم.

والفرق بينهما: أنَّه إذا استثنىٰ جزءًا معلومًا كالثلث والربع، فإنَّه قد بقي معلومًا؛ فجاز[6] في القليل والكثير، وإذا استثنىٰ كيلًا فإنَّما أجزناه للضرورة؛ استحبابًا[7] في القليل، فإذا كثر صار المبقىٰ مجهولًا؛ فلم يجز.

وقال / عبد الملك: لا يجوز أنْ يستثنىٰ[8] من الصبرة[9] الجزاف[10] شيئًا؛ لا كيلًا ولا جزافًا، ورواه عن مالك. [231/أ]

وفرق بينه وبين الثمرة؛ لأنَّ[11] كيل الصبرة ممكن، فإذا عدل عن الكيل إلىٰ

---

(1) في (ت2): (فإذا).
(2) في (ز): (وضع).
(3) في (ز): (قال).
(4) في (ز): (وإن).
(5) قوله: (أن) ساقط من (ت1).
(6) قوله: (فجاز) يقابله في (ز): (فقد جاز).
(7) في (ت1): (واستحسانا).
(8) قوله: (أن يستثني) يقابله في (ز): (أيستثني).
(9) ما يقابل قوله: (من الصبرة) مطموس في (ز).
(10) قوله: (الجزاف) ساقط من (ت2).
(11) في (ت2): (بأن).

الجزاف ثُمَّ استثنىٰ ما يردها إلىٰ الكيل علم منهما أنهما[1] لم يقصد الرفق، وإنَّما قصدا[2] المخاطرة، وليس كذلك الثمرة؛ لأنَّ كيلها وهي[3] في رؤوس النخل غير ممكن.

السابعة: إذا قال: بعتك من هذه الصبرة عشرة أقفزة بدينار، أو عشرة أقفزة كلَّ قفيز بدينار، فالبيع صحيح؛ لأنَّه باع أجزاء معلومة من جملة معلومة[4] بثمن معلوم، وهذا إذا كان في الصبرة ما يفي[5] بعشرة الأقفزة، فإنْ لم يكن فيها ما يفي بذلك نظر؛ فإنْ نقص نقصًا[6] كثيرًا خيِّر[7] المشتري، وإنْ نقص المشترىٰ[8] يَيرًا[9] مثل: القفيز أو نصفه[10]؛ فلا[11] خيار له، كلّ هذا بناء علىٰ قوله فيمن ابتاع عدلًا علىٰ أنَّ فيه خمسين ثوبًا، فنقص ثوبًا أو ثوبين؛ فإنَّ[12] البيع لازم، بخلاف الكثير، فإنَّ له الخيار، وقال[13] أصحاب الشافعي: لا يصح البيع، قالوا: لأنَّه لا يتحقق وجود المبيع، وهذا غير صحيح؛ لأنَّ ذلك لا يمنع صحة المبيع؛ لأنَّه إنْ وجد[14] استوفاه، وإنْ لم يجد[15] كان علىٰ ما ذكرناه.

فرع[16]: فإنْ قيل: هلَّا قلتم: إنَّ البيع لا يصح، وإنْ علم أنَّ فيها المقدار الذي

---

(1) قوله: (منهما أنهما) يقابله في (ت1): (أنه).
(2) في (ت2): (قصد).
(3) قوله: (وهي) ساقط من (ت1).
(4) قوله: (من جملة معلومة) ساقط من (ت1).
(5) ما يقابل قوله: (يفي) غير قطعي القراءة في (ز).
(6) في (ز): (نقصانا).
(7) في (ز): (أخير).
(8) قوله: (المشترىٰ) ساقط من (ت2).
(9) قوله: (المشترىٰ يسيرًا) يقابله في (ز): (قليلا).
(10) قوله: (أو نصفه) يقابله في (ز): (ونحوه).
(11) ما يقابل قوله: (فلا) مطموس في (ز).
(12) ما يقابل قوله: (فإن) مطموس في (ز).
(13) في (ت1) و(ت2): (فقال).
(14) في (ز): (وجده).
(15) في (ز): (يجده).
(16) قوله: (فرع) زيادة من (ت2).

ذكروه[1]؛ لأنَّ البائع قد يدفع إليه من موضع، ويختار المبتاع أنْ يدفع[2] إليه من غيره؛ فالجواب: أنَّ الصبرة إنْ كانت مختلفة خرجت علىٰ وجهين:

أحدهما: أنَّه لا بد أنْ يعين الجهة التي يبيع منها، وإلا كان المبيع مجهولًا؛ كقوله: بعتك من هذه الساحة عشرة أذرع.

والآخر: أنْ ينظر مقدار عشرة الأقفزة[3] من الصبرة كم هو؟ فإنْ كان النصف أو الثلث أعطي من كل موضع بقسطه؛ بناءً علىٰ قوله فيمن قال: بعتك صبرة من هذه الصبر الثلاث، وهي مختلفة المقادير؛ أنَّ البيع يصح، ويلزمه ثلث كل واحدة، كذلك في مسألتنا إذا قال: بعتك من هذه عشرة أقفزة، ولم يبين من أيِّ موضع باع[4]، فإنَّ الإطلاق ينتظم[5] كل ناحية منها.

الثامنة: إذا قال: بعتك هذه الصبرة علىٰ أنَّ فيها[6] مائة إردب، جاز؛ لأنَّ هذا ليس[7] وجه الشرط، فكأنَّه قال: بعتك منها مائة إردب[8]، فإنْ نقص قليلًا أو كثيرًا كان علىٰ ما ذكرناه.

التاسعة: إذا قال: بعتك هذه الصبرة كل عشرة أرادب بدينار علىٰ أنَّه يزيد[9] علىٰ جملتها ثلاثة أرادب، فالبيع باطل عند مالك؛ لأنَّه لا يدري كم يصيب كل دينار من الزيادة.

وفي المسألة تفصيل؛ وذلك أنَّهما إمَّا أنْ يعلما كيلها أو لا، فإنْ كانا لا يعلمان؛ فإمَّا أنْ يريد بالزيادة الهبة أو البيع، فإنْ أراد الهبة فذلك باطل؛ لأنَّه باع شيئًا بشرط هبة[10]

---

(1) في (ت2): (ذكره).
(2) قوله: (أن يدفع) ساقط في (ز).
(3) في (ز): (أقفزة).
(4) قوله: (باع) ساقط في (ت1).
(5) في (ز): (يتضمن).
(6) في (ز): (منها).
(7) قوله: (ليس) يقابله في (ت1): (ليس هذا علىٰ).
(8) قوله: (أردب) ساقط من (ت1).
(9) في (ت1): (يزيده).
(10) في (ز): (بهبة).

شيء آخر[1]، وذلك كبيعتين، ويؤدي إلىٰ الجهل بالثمن، وإنْ أراد البيع فباطل أيضًا؛ لِمَا تقدَّم[2] منْ أنَّه لا يدري مقدار ما يخص كل إردب من الزيادة؛ لأنَّهما[3] إذا لم يعلما قدر كيل[4] الصبرة صار البيع إردب وشيء[5] بدينار، وذلك يعود بالجهل بمقدار[6] المبيع، وبالثمن أيضًا، وإنْ كانا يعلمان[7] كيلها جاز البيع؛ لعلمهما قدر ما[8] يصيب كل إردب من الزيادة.

العاشرة: وهكذا إذا اشترط نقصان أرادب، فإنْ علم قدرها؛ فالبيع جائز؛ لأنَّه لا يدري كم يصيب كل إردب من النقصان.

وصورتها: أنْ يقول: بعتك هذه الصبرة كل عشرة أرادب بدينار، علىٰ أنْ أنقص من جملتها عشرين إردبًا، وهما يعلمان أنَّ[9] قدر كيلها مائة إردب، فحاصله أنَّه باعه ثمانية أرادب بدينار واللفظ قبيح، وإنْ لم يعلما فلا يجوز؛ لِمَا ذكرناه من الجهالة؛ إذ النقصان كالزيادة سواء في الجهالة.

الحادية عشر: إذا قال: بعتك كل إردب بدينار علىٰ أنْ أزيدك إردبًا أو أنقصك، وقد وجبت بإحداهما، فلا يجوز؛ لمعنيين: إحداهما: جهالة المبيع[10]؛ لأنَّه لا يدري، هل يتناول[11] العقد الزيادة أو النقصان؟ الثاني[12]: أنَّه من بيعتين في بيعة.

الثانية عشر: إذا قال: بعتك هذه الصبرة وقفيزًا من الأخرىٰ بدرهم؛ قال ابن

---

(1) ما يقابل قوله: (آخر) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) في (ت1): (قدمناه).

(3) زاد بعده في (ز) قوله: (لأنهما).

(4) في (ز): (كل).

(5) قوله: (أردب وشيء) يقابله في (ت1): (أردبا وشيئا).

(6) في (ت1): (مقدار).

(7) ما يقابل قوله: (يعلمان) غير قطعي القراءة في (ز).

(8) ما يقابل قوله: (قدر ما) مطموس في (ز).

(9) قوله: (أن) ساقط في (ز).

(10) في (ز): (البيع).

(11) في (ز): (يشارك).

(12) في (ز): (والثاني)، وفي (ت2): (والثانية).

القاسم: لا يجوز؛ لأنَّه دخول في الخطر للجمع[1] بين الجزاف والمكيل، فلا يدرىٰ قسط المكيل من قسط الجزاف، ولأنَّه اشتراها[2] منه بشرطه عليه أنْ يبيعه من الأخرىٰ، وذلك يؤدي إلىٰ الخطر وإلىٰ الجهل بالثمن، ولا يلزم عليه إذا باعه هذه الصبرة وقفيزًا آخر بدينار، ولأنَّه[3] لم يعلق إحدىٰ الصبرتين بالأخرىٰ، فيكون ابتياعه إحداهما لأجل أنَّه يبيعه من الأخرىٰ.

الثالثة عشر: قال ابن القاسم: إذا قال: بعتك هذه الصبرة الحنطة، وهذه الصبرة الشعير معًا، علىٰ أنَّ كلَّ قفيز بدينار؛ فلا يصح، وهذا لأنَّه يصير الثمن مجهولًا؛ لأنَّ ذلك يتقسط علىٰ القيمة، ولا يعلم قسط القمح من قسط الشعير؛ ولأنَّ فيه ضربًا من الخطر، وهو أنَّه اشترىٰ أحدهما؛ لأنَّه ضم الأخرىٰ إليها / فصار في معنىٰ التفاضل، وفي معنىٰ بيعتين[4] في بيعة. [231/ب]

الرابعة عشر: قال: وإذا قال: بعتك هذه الصبرة بعشرة دنانير علىٰ أنْ تبيعني من صبرة أخرىٰ شعيرًا بدينارين؛ فلا يجوز، وكذلك علىٰ أنْ يبيعه من صبرة شعيرًا بدينار، فلا يجوز؛ لأنَّه يؤدي إلىٰ الجهل بالثمن؛ لأنَّه يحصل للأولىٰ الدنانير التي ذكرها وبيع الأخرىٰ، فإذا لم يبعه فلم[5] يعلم مقدار ما فات من الثمن، فيصير مجهولًا، ولأنَّ فيه ضربًا من الخطر، وهو أنَّه دخل في شراء إحداهما؛ لاشتراط الأخرىٰ، وذلك[6] غرر، وفيه بيعتان في بيعة.

الخامسة عشر: قال مالك: إذا قال: بعتك هذه الصبرة بكذا، والبائع يعلم[7] كيلها؛ فلا يجوز حتَّىٰ يبينه للمبتاع[8]، فإنْ لم يبينه؛ فلا يجوز ذلك.

وقال أبو حنيفة، والشافعي: البيع جائز، ولا يلزم أنْ يعلمه؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ

---

(1) في (ت1) و(ز): (مجمع).
(2) في (ز): (اشترىٰ).
(3) في (ز): (لأنه).
(4) قوله: (وفي معنىٰ بيعتين) يقابله في (ت1): (في معنىٰ البيعتين).
(5) في (ز): (لم).
(6) في (ز): (فذلك).
(7) في (ز): (يعلمه).
(8) في (ز): (المبتاع).

اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَوٰا﴾ [البقرة:275].

قلت: قد تقدَّم استيعاب الكلام على هذه المسألة قبل الفصل، والله أعلم.

السادسة عشر: إذا قال: بعتك من هذه الصبرة حساب كل[1] عشرة أقفزة بدينار، ولم يبين كم باعه منها، فلا أعرف فيه[2] نصًّا عن أصحابنا[3].

(ع): وقال بعض أهل عصرنا: البيع غير صحيح، وهو قول بعض[4] أصحاب الشافعي، واعتل من قال هذا بأنَّ المبيع مجهول[5]؛ لأنَّه لَمَّا قال: من هذه الصبرة، فكأنَّه قال: بعض هذه الصبرة، ولم يبين ذلك البعض، فصار[6] مجهولًا وغررًا[7].

(ع): وهذا ليس بصحيح.

وعندي أنَّها تحتمل وجهين: أحدهما[8]: أنَّ البيع ينتظم جميعها؛ لأنَّ لفظة «من» تكون للتبعيض، وتكون صلة في الكلام، فكأنَّه[9] قال: ما أبيعك من حساب عشرة بدينار، وإذا وجدنا للفظ معنى يصح حمله عليه كان أولى من حمله على الفساد.

قلت: ما قاله عبد الوهاب غير واضح[10]، ولا موافق[11] لقواعد العربية، فإنَّ «من» هنا للتبعيض، ولا بد، فإنَّ معيار «من» التي للتبعيض عند النحاة صحة[12] تقديرها ببعض، كقولك: أكلت من الرغيف، ونحو ذلك، ولا ريب في صحة تقدير ذلك في مسألتنا هذه، وأيضًا فإنَّ مذهب سيبويه رحمه الله أنَّ «من» لا تزاد عنده في الواجب[13]،

---

(1) قوله: (حساب كل) يقابله في (ت1): (كل حساب).

(2) في (ز): (فيها).

(3) قوله: (نصًّا عن أصحابنا) يقابله في (ت1): (من أصحابنا نصا).

(4) قوله: (بعض) زيادة من (ت2).

(5) قوله: (المبيع مجهول) يقابله في (ز): (البيع مجهولا).

(6) ما يقابل قوله: (فصار) مطموس في (ز).

(7) قوله: (وغررا) ساقط من (ت1).

(8) قوله: (أحدهما) ساقط في (ز).

(9) في (ت1): (وكأنه).

(10) في (ت1): (صحيح).

(11) قوله: (ولا موافق) يقابله في (ت1): (والموافق).

(12) في (ت1): (صحية).

(13) في (ز): (الواجبة).

والكلام هنا واجب؛ أعني[1]: أنه[2] ليس بنفي، ولا[3] بمعنىٰ[4] النفي؛ كالاستفهام ونحوه[5]، فلا[6] يصح أنْ تكون صلة؛ يعني[7]: زائدة، كما ذكر، والله الموفق.

قال: والوجه الآخر: أنْ يلزم البيع في مقدار ما علق الحساب به، وهو[8] عشرة أقفزة علىٰ ما رواه عنه[9] عبد الملك، في إذا قال: أجرتك هذه الدار حساب كل شهر بدينار، فإنَّ الإجارة تلزم في شهر واحد منها.

السابعة عشر: إذا ابتاع صبرة طعامًا[10] جزافًا فهلكت بعد العقد؛ فهي من المشتري؛ لأنَّه ليس فيه حق توفية علىٰ البائع، والعقد[11] وقع عليها مقبوضة مع التخلية، فكان تلفها منه، وكذلك له بيعها قبل تلفها[12] لهذه[13] العلة، ولأنَّه لا خلاف في المذهب أنَّ الدواب والرقيق تلفه من المشتري؛ لأنَّه ليس فيه حق توفية[14] أكثر من التخلية، فكذلك الجزاف.

الثامنة عشر: إذا ابتاع صبرة جزافًا أو علىٰ تصديق[15] البائع في الكيل، فتعدىٰ عليها

---

(1) ما يقابل قوله: (أعني) مطموس في (ز).
(2) قوله: (أنه) زيادة من (ز).
(3) قوله: (بنفي ولا) يقابله في (ز): (ينتفي).
(4) قوله: (بمعنىٰ) يقابله في (ت2) و(ز): (في معنىٰ).
(5) قوله: (ونحوه) يقابله في (ت1): (أو نحوه).
(6) في (ت1): (ولا).
(7) في (ز): (بمعنىٰ).
(8) في (ت1): (وهي).
(9) قوله: (عنه) ساقط في (ز).
(10) في (ت2): (طعام).
(11) في (ت2): (فالعقد).
(12) في (ز): (نقلها).
(13) في (ت2): (بهذه).
(14) قوله: (حق توفية) يقابله في (ز): (حق حتىٰ توفية).
(15) قوله: (أو علىٰ تصديق) يقابله في (ت1): (وعلىٰ).

إنسان فأتلفها؛ لزمته[1] القيمة لا المثل، سواء[2] أتلفها البائع أو غيره؛ لأنَّ كل من أتلف ملكًا لغيره لزمه بدله؛ إمَّا[3] المثل فيما له مثل، أو[4] القيمة فيما لا مثل له.

قلت: انظر كيف يصح تقويم ما لا يعلم كيله ولا وزنه، وإنَّما جاز بيع الجزاف بشرط كونه حاضرًا مرئيًّا؛ لأنَّ الحزر حينئذٍ يدخله، وأمَّا مع ذهاب عينه فلا يتصور فيه ذلك، فكيف يقوم ما لا يعلم ولا يجوز، ألا[5] ترىٰ أنَّه لا يجوز بيع الجزاف غير المرئي؛ لعدم الحزر فيه، إلا أنْ يقال: إنَّما عدل هنا عن المثل إلىٰ القيمة؛ لعدم تحقق المثلية من الصبرة التالفة، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل، فلو قضيا فيها بمثلها؛ لأدىٰ إلىٰ هذا المحذور[6]، فلذلك[7] عدل إلىٰ القيمة، والله أعلم.

(وَمَنْ بَاعَ[8] نَخْلاً قَدْ أُبِّرَتْ فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ إلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَهُ[9] الْمُبْتَاعُ، وَكَذَلِكَ غَيْرُهَا[10] مِنَ الثِّمَارِ، وَالإِبَارُ التَّذْكِيرُ[11]، وَإِبَارُ الزَّرْعِ خُرُوجُهُ مِنَ الأَرْضِ).

الغريب:

(**النَّخل**) والنخيل بمعنىً، يذكر ويؤنث، قال تعالىٰ: ﴿أَعۡجَازُ نَخۡلٖ مُّنقَعِرٖ﴾ [القمر:20]، وقال: ﴿أَعۡجَازُ نَخۡلٍ خَاوِيَةٖ﴾ [الحاقة:7].

وقوله[12]: (**وَالإِبَار**): التذكير يعطي أنَّ الفعل منه أبر رباعي، وكذلك هو في بعض نسخ الصحاح المعتمدة: أبر فلان نَخْلَه، أي: لقحه، وأصلحه، ومنه: سِكَّةٌ مَأْبورَةٌ، قال:

---

(1) في (ت1): (لزمه).
(2) في (ت2): (وسواء).
(3) في (ز): (وإنما).
(4) في (ت2): (وإما).
(5) قوله: (يجوز، ألا) يقابله في (ز): (يحزر إلىٰ).
(6) قوله: (إلا أنْ يقال: إنّما عدل هنا... لأدىٰ إلىٰ هذا المحذور) زيادة من (ت2).
(7) في (ز): (فكذلك).
(8) في (ت1): (ابتاع).
(9) في (ت1): (يشترطها).
(10) في (ز): (غيره).
(11) في (ت1): (والتذكير).
(12) قوله: (وقوله) زيادة من (ز).

وتَأْبيرُ النخلِ: تلقيحه، يقال[1]: نخلةٌ مُؤَبَّرةٌ، مثل مأبورة، والاسم منه: الإبار، على وزن الإزار، يقال: تأبر الفسيل إذا قبل الإبار[2].

قلت: فيكون الإبار على هذا مشتركًا بين[3] معنيين: خروج الزرع من الأرض، واسم التأبير، كما تقدَّم.

فصلٌ [في الدليل على أن ثمر النخل تبع للبائع]

والأصل[4] في ذلك؛ ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنَّ رسول الله ﷺ قال[5]: «**مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبِّرَتْ / ، فَثَمَرَتُهَا[6] لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ**»، متفق عليه[7]، وأظنه في رواية: «**إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا**»[8]، فشرط في كونها للبائع أنْ تؤبر، فدلَّ على أنَّها قبل التأبير ليست له، ولأنَّه كامن[9] في أصل الخلقة؛ فوجب أنْ يتبعه[10] في البيع بمقتضى[11] العقد، كالحمل في البطن، واللبن في الضرع فكذلك[12]، ولذلك قال مالك رحمه الله: لا

232/أ

---

(1) في (ز): (فقال).

(2) قوله: (الإبار) ساقط في (ز)، وانظر المسألة في: الصحاح، للجوهري: 2/ 574.

(3) في (ز): (على).

(4) قوله: (فصل والأصل) يقابله في (ز): (قلت الأصل).

(5) ما يقابل قوله: (قال) مطموس في (ز).

(6) في (ز): (فثمرها).

(7) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 892، في باب ما جاء في ثمر المال يباع أصله، من كتاب البيوع، برقم (543)، والبخاري: 3/ 78، في باب من باع نخلا قد أبرت، أو أرضا مزروعة أو بإجارة، من كتاب البيوع، برقم (2204)، ومسلم: 3/ 1172، في باب من باع نخلا عليها ثمر، من كتاب البيوع، برقم (1543)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(8) رواه الربيع بن حبيب في مسنده، ص: 228، برقم (572)، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(9) في (ز): (كامل).

(10) في (ز): (بيعه)، وفي (ت1): (تتبعه).

(11) في (ز): (فمقتضى).

(12) قوله: (فكذلك) ساقط في (ز).

يجوز استثناء[1] الثمرة؛ لِمَا ذكرناه؛ كما لا يجوز استثناء الأجنة، هذا هو المشهور.

قال الإمام: وعلىٰ إحدىٰ الطريقتين عندنا أنَّ المستثنىٰ مُبَقَّىٰ، فيجوز[2] ذلك، هكذا بناه بعض شيوخنا، وبه قال الشافعي رحمه الله[3].

فرع: قال ابن الجلاب[4]: فإنْ أبر بعضها ولم يؤبر بعضها، فإنْ كان ما أبر مثل[5] ما لم يؤبر؛ فالمؤبر[6] للبائع، وما لم يؤبر للمشتري، وإنْ[7] كان أحدهما أكثر من الآخر ففيها روايتان: إحداهما: أنَّ الأقل تبع[8] للأكثر، والأخرىٰ: أنَّ ما أبر للبائع، وما لم يؤبر للمشتري[9].

قلت: وجه التبعية؛ أنَّ الأصول في الغالب[10] مبنية علىٰ أنَّ الأقل تبع للأكثر[11] فيما لا يحصىٰ من المسائل، كالفطر والقصر[12] في السفر رخص فيهما؛ للمشقة الغالبة، وإنْ كان من الناس من لا يشق عليه ذلك، فألحق بالأغلب، وغير ذلك مما لا يحصىٰ كثرة، ووجه التفرقة؛ الحديث المتقدِّم.

فرع: إذا اشترىٰ الأصول ثُمَّ اشترىٰ التمر[13] المأبور[14] بعد ذلك؛ جاز[15] بشرط القرب، كما إذا اشترىٰ العبد واستثنىٰ ماله؛ ذلك جائز ما لم يتباعد.

---

(1) في (ز): (المستثني).

(2) في (ز): (فجوز).

(3) انظر: المعلم، للمازري: 2/ 266.

(4) قوله: (قال ابن الجلاب) ساقط من (ت1).

(5) في (ت2): (بمثل).

(6) ما يقابل قوله: (فالمؤبر) مطموس في (ز).

(7) في (ز): (فإن).

(8) ما يقابل قوله: (تبع) مطموس في (ز).

(9) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 2/ 95.

(10) قوله: (في الغالب) ساقط في (ز).

(11) قوله: (والأخرىٰ: أنّ ما أبر للبائع... مبنية علىٰ أنّ الأقل تبع للأكثر) ساقط من (ت1).

(12) قوله: (كالفطر والقصر) يقابله في (ت2): (كالقصر والفطر)، بتقديم وتأخير.

(13) في (ت1): (الثمار).

(14) في (ت1) و(2): (المأبورة).

(15) في (ز): (حلت).

فإنْ قيل: القياس غير معتدل؛ لأنَّه في استثناء مال العبد إنَّما كان تبعًا للعبد؛ لأنَّه استثناء له والعبد يملكه، فلو اشترطه لنفسه؛ امتنع إنْ كان الثمن ذهبًا، والمال ذهب أو فضة.

قيل: الاعتراض مردود؛ فإنَّه[1] يلزم منه ألا[2] يشتري الأصول، ويشترط الثمار المأبورة ما فوقها من الإبار، ولا خلاف في جواز ذلك في المذهب أعلمه.

وقوله: ﴿ **وَإِبَارُ الزَّرْعِ خُرُوجُهُ مِنَ الأَرْضِ** ﴾ أمَّا إذا ظهر فلا إشكال أنَّه للبائع، وأمَّا إذا كان صغيرًا لم يظهر إذا بيعت الأرض فاختلف فيه؛ فقيل[3]: للبائع، وقيل: هو للمبتاع، وجه[4] الأول؛ اعتباره بالثمرة، ووجه الثاني؛ أنَّه[5] كالوديعة؛ لأنَّه موضوع في الأرض على الأخذ.

تنبيه: قال الباجي ما معناه: إنَّ اعتبار الإبار في جواز بيع الثمرة إنَّما هو بعد أنْ يثبت منها ما يثبت، ويسقط منها ما يسقط؛ سواء ذُكرت أم لا، لا[6] حين تُذكر[7]؛ لأنَّها إذا اشتريت حينئذٍ كان من بيع الغرر؛ إذ لا يدرىٰ ما يثبت ولا ما يسقط[8].

(ع): وإن لم تؤبر وبيعت النخل فهو للمبتاع بعد العقد، ولا يحتاج إلىٰ شرط، وإنْ[9] اشترطه البائع؛ لم يجز.

وأجازه الشافعي، وقال الحنفي: الثمرة للبائع قبل الإبار وبعده[10]، ولا يكون[11] للمبتاع إلا بشرط، والله أعلم.

---

(1) في (ز): (بأنه).
(2) قوله: (ألا) يقابله في (ز): (أن لا).
(3) قوله: (فقيل) يقابله في (ت1): (هل هو)، وفي (ز): (فدل هو).
(4) في (ت1): (فوجه).
(5) قوله: (أنه) ساقط في (ز).
(6) قوله: (لا) ساقط في (ت1).
(7) في (ز): (تذكير).
(8) انظر: المنتقىٰ، للباجي: 6/ 138.
(9) في (ز): (فإن).
(10) قوله: (وأجازه الشافعي... قبل الإبار وبعده) بنحوه في المفهم، للقرطبي: 14/ 42.
(11) في (ز): (تكون).

(وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ).

اعلم أنَّ هذه المسألة مبنية على مسألة أصولية، وهي أنَّ العبد هل يملك أم[1] لا؟

ومذهبنا[2]: أنَّه يملك؛ لأنَّه آدمي حيٌّ[3] كالحر، وقال أبو حنيفة: لا يملك، وللشافعي قولان، وتعلق أبو حنيفة بأنَّه مملوك فلا يملك؛ كالبهيمة، واحتج له الخراسانيون أيضًا بأنَّ المملوكية تناقض المالكية؛ لأنَّ المملوكية[4] تقتضي الحجر والمنع، والمالكية تقتضي التصرف[5] والإطلاق، ولَمَّا تناقضا لم يجتمعا.

وقال علماؤنا: إنَّ الحياة والآدمية علَّة[6] الملك؛ فجاز أنْ يملك كالحر، وإنَّما طرأ عليه الرق عقوبة، فصار لسيده عليه[7] حق[8] الحجر، وذمته خالية عن ذلك، فإذا أذن له سيده وفكَّ الحجر عنه رجع[9] إلى أصله في المالكية بعلَّة الحياة والآدمية، وبقاء ذمته خالية عن ذلك كله[10].

قلت: ويقوي هذا ويؤيده؛ قوله ﷺ: «**مَنْ بَاعَ عَبْدًا[11] وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ**»[12].

[13] فأضاف المال للعبد وملكه[14] إياه، وجعله في البيع تبعًا له، ....

---

(1) في (ز): (أو).

(2) ما يقابل قوله: (ومذهبنا) مطموس في (ز).

(3) قوله: (حي) ساقط من (ت1).

(4) قوله: (تناقض المالكية؛ لأنّ المملوكية) ساقط من (ت1).

(5) في (ز): (التعرف).

(6) قوله: (علة) يقابله في (ت1): (علة في ذلك).

(7) قوله: (عليه) ساقط من (ت2).

(8) قوله: (حق) ساقط في (ز).

(9) في (ز): (رفع).

(10) من قوله: (أنَّه يملك؛ لأنَّه آدمي) إلى قوله: (خالية عن ذلك كله) بنحوه في أحكام القرآن، لابن العربي: 3/ 146.

(11) في (ز): (عبد).

(12) تقدم تخريجه، ص: 220 من هذا الجزء.

(13) ههنا استأنف الشارح نقله من أحكام القران.

(14) قوله: (وملكه) ساقط في (ز).

لا يقال[1]: هذه إضافة محل، كسرج الدَّابة، وباب الدَّار؛ لأنَّا نقول: الدَّابة والدَّار لا يصح منهما الملك ولا التمليك[2]، بخلاف العبد فإنَّه آدمِي[3] حيٌّ؛ فساغ فيه الملك والتمليك، ولأنَّه كما جاز أنْ يملك الأبضاع جاز أنْ يملك المتاع كالحر، لا سيما والبضع[4] أشرف من المال، فإذا ملك الأشرف بالإذن؛ جاز أن يملك الذي هو دونه من باب أحرىٰ وأولىٰ، فإن قالوا: إنما جاز[5] له النكاح للضرورة؛ إذ[6] لو منعناه استيفاء شهوته الْجِبِلِّيَّةِ لأضررنا به، ولو سلطناه عليها[7] كالبهيمة عطَّلنا التكليف؛ فاحتاج إلىٰ الإذن في النكاح؛ إذ لا يمكن أنْ يستمتع بالبضع وهو علىٰ ملك الغير، بخلاف المال فإنَّه يستباح بمجرد الإذن والإباحة دون التمليك.

قلنا: الضرورة لا تبيح الفروج، وإنَّما أبيحت في الأصل طلبًا للنسل بتكثير[8] الخلق، كما قال ﷺ: «تَنَكَاحُوا» الحديث[9]، ولأنَّه لو كان النكاح إنَّما أبيح للضرورة لتقدر بقدرها، فلا يجوز / إلا نكاح واحدة. [232/ب]

فإنْ قالوا: ربَّما لا تعصمه الواحدة، قلنا: فبلغوه إلىٰ النهاية وهي أربع، كما نقول[10] نحن، وأنتم غير قائلين بذلك، فثبت أنَّ[11] الحكم إنَّما جرىٰ علىٰ مقتضىٰ

---

(1) قوله: (لا يقال) يقابله في (ت1): (إلا أن يقال).

(2) قوله: (الملك ولا التمليك) يقابله في (ت1): (التمليك ولا الملك).

(3) قوله: (آدمي) يقابله في (ت1): (آدمي عبد).

(4) في (ز): (والنفع).

(5) قوله: (أن يملك الذي هو... قالوا إنما جاز) زيادة من (ز).

(6) في (ز): (أي).

(7) في (ز): (عليه).

(8) في (ز): (لتكثير).

(9) حسن صحيح، رواه أبو داود: 2/ 220، في باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، من كتاب النكاح، برقم (2050)، عَنْ مَعْقِلِ بْنِ يَسَارٍ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: إِنِّي أَصَبْتُ امْرَأَةً ذَاتَ حَسَبٍ وَجَمَالٍ، وَإِنَّهَا لَا تَلِدُ، أَفَأَتَزَوَّجُهَا، قَالَ: «لَا» ثُمَّ أَتَاهُ الثَّانِيَةَ فَنَهَاهُ، ثُمَّ أَتَاهُ الثَّالِثَةَ، فَقَالَ: «تزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الْأُمَمَ».

(10) في (ز): (يقول).

(11) قوله: (فثبت أن) يقابله في (ز): (فشأن).

الدليل لا بحكم[1] الضرورة.

هذا معنىٰ كلام القاضي أبي بكر ابن العربي رحمه الله[2].

قال: وأمَّا قولهم: إنَّ المملوكية تناقض المالكية، فلا يلزم؛ لأنَّها إنَّما تناقضها[3] إذا تقابلتا بالبداية، فأمَّا إذ كان طارئًا في الرق، وكان الأصل بالحياة والآدمية الإطلاق، فلا بأس أنْ يرفع المالك للحجر[4] حكمه بالإذن كما يرتفع في النكاح، ولا جواب عنه.اهـ[5].

وإذا ثبت أنَّ العبد يملك، فإذا بيع وله مال؛ استدام عليه[6] ملكه ما لم يشترطه[7] المبتاع؛ فيجوز[8] كان المال معلومًا أو مجهولًا، عينًا أو عرضًا.

ومعنىٰ قولنا: (**يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ**) أي: يشترطه للعبد[9] لا لنفسه، فإنْ شرطه لنفسه[10] امتنع[11] إنْ كان الثمن ذهبًا، والمال ذِهبًا أو فضة، كما تقدَّم.

فرع: فلو اشترط بعضه؛ فالمذهب: أنَّه لا يجوز؛ لأنَّه حينئذٍ يكون مقصودًا، وهو إنَّما جاز تبعًا، ولأنَّ[12] ما يتبع المبيع في البيع لا يجوز أن يشترط المبتاع بعضه، أصل[13] ذلك ما تبعه بالشرع ومقتضىٰ العقد، وهو ثمرة مأبورة، أو غير مأبورة في أصل مبيع[14]، ....

---

(1) في (ز): (تحكم).

(2) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 3/ 146 و147.

(3) في (ز): (تناقضهما).

(4) في (ز): (الحجر)، وفي (ت1): (بالحجر)، وما اخترناه موافق لما في أحكام القرآن.

(5) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 3/ 147 و148.

(6) قوله: (استدام عليه) يقابله في (ز): (استقام علىٰ).

(7) في (ت2): (يشترط).

(8) في (ز): (فتحوز).

(9) في (ز): (العبد).

(10) قوله: (شرطه لنفسه) يقابله في (ت1): (اشترطه).

(11) قوله: (لنفسه امتنع) يقابله في (ز): (ابتيع).

(12) في (ز): (لأن).

(13) ما يقابل قوله: (بعضه أصل) مطموس في (ز).

(14) قوله: (ولأنّ ما يتبع المبيع في البيع... في أصل مبيع) ساقط من (ت2).

وروىٰ أشهب[1] إجازته حين العقد وبعده، ووجهه؛ أنَّ[2] هذا المال ثبت بعقد البيع فجاز أنْ يستثني بعضه، كالثياب يجوز شراء جميعها، وشراء بعضها[3].

والقول الأول أظهر وأبين[4]، وأجرىٰ علىٰ القواعد، والله أعلم.

واختلف إذا وهب العبد أو تصدق[5]، هل يكون ذلك كالعتق فيتبعه ماله، أو كالبيع فلا يتبعه، وجه حمله علىٰ العتق؛ النظر إلىٰ كونه خرج من يده[6] بغير[7] عوض، ووجه حمله علىٰ البيع؛ النظر إلىٰ انتقاله من ملك إلىٰ ملك آخر.

فرع: إذا لم يصرح المبتاع للعبد[8] عند استثنائه ماله، فلم يشترطه لنفسه ولا للعبد[9]؛ لم يجز ذلك؛ لأنَّه غرر، وهو عندي كمشتري الثمرة علىٰ الإطلاق لا علىٰ القطع، ولا علىٰ التبقية، والله أعلم.

(وَلَا بَأْسَ بِشِرَاءِ مَا فِي[10] الْعِدْلِ عَلَى الْبَرْنَامَجِ بِصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ).

(الشِرَاء): يمد ويقصر.

و**(البَرنامَج)**[11]: رُوِّيناه[12] -بفتح الميم- ولم يذكر القاضي عياض غير الكسر، وأمَّا الباء فالفتح لا غير، قال: وهي كلمة فارسية، والمراد بها: الصفة المكتتبة[13]؛ لِمَا في

---

(1) ما يقابل قوله: (أشهب) مطموس في (ز).

(2) في (ت2): (رب).

(3) من قوله: (فالمذهب: أنَّه لا يجوز) إلىٰ قوله: (جميعها، وشراء بعضها) بنحوه في المنتقىٰ، للباجي: 6/ 53.

(4) قوله: (أظهر وأبين) يقابله في (ز): (أبين وأظهر)، بتقديم وتأخير.

(5) قوله: (تصدق) يقابله في(ت2): (تصدق به).

(6) في (ز): (مدة).

(7) قوله: (يده بغير) يقابله في (ت1): (يديه من غير).

(8) قوله: (للعبد) ساقط من (ت1).

(9) قوله: (يشترطه لنفسه ولا للعبد) يقابله في (ت1): (يشترط للعبد ولا لنفسه)، بتقديم وتأخير.

(10) قوله: (ما في) ساقط من (ت1).

(11) قوله: (الشراء يمد ويقصر. والبرنامج) ساقط من (ت2).

(12) ما يقابل قوله: (روّيناه) مطموس في (ز).

(13) في (ز): (المكتسبة).

العدل، وأصله الزمام[1].

قلت: وهو في اصطلاح أهل زماننا: الدفتر.

فصلٌ [في بيع البرنامج]

(ع): هذا نحو[2] بيع الغائب علىٰ الصفة، وذلك جائز[3] عندنا، فإذا[4] جاء علىٰ الصفة لزم[5] المبتاع، ولا خيار له، وعند الشافعي أنَّه غير جائز، ودليلنا؛ قوله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة:275]، وسائر الظواهر الدَّالة علىٰ إباحة البيع؛ لأنَّ الصفة عندنا تقوم مقام الرؤية[6].

قلت: واستدل أصحابنا علىٰ ذلك بقوله ﷺ: «**لَا تَنْعَتِ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ لِلزَّوْجِ حَتَّىٰ كَأَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا**»[7]، وقد تقدَّم.

وقد ذكر مالك[8] أنَّ ذلك إجماع أهل المدينة[9].

(ع): وذلك عندنا حجة إذا كان عملًا متصلًا.

قيل[10]: وينبغي أنْ يكتب عدد ما في العدل من الثياب وأنواعها وكيلها وصفتها، وقد قيل: لا بد من نشرها، ولا يجوز بيعها علىٰ البرنامج، قاله اللخمي[11]، وهو قول الشافعي.

ودليل المشهور ما تقدَّم؛ لأنَّ في[12] نشر ما في الأعدال الكبيرة وتقليبها علىٰ

---

(1) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض: 3/ 1736.

(2) في (ز): (يجوز).

(3) قوله: (وذلك جائز) ساقط من (ت1).

(4) في (ت2): (وإذا).

(5) في (ت1): (ألزمنا).

(6) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 521.

(7) تقدم تخريجه، ص: 227 من هذا الجزء.

(8) قوله: (وقد ذكر مالك) ساقط في (ز).

(9) انظر: الموطأ، لمالك: 4/ 967.

(10) قوله: (قيل) ساقط في (ز).

(11) انظر: التبصرة، للخمي: 8/ 4454 و4455.

(12) قوله: (لأن في) يقابله في (ز): (ولأن).

المشتري مشقة على صاحبها، وتعبًا في الطي والنشر والحل، وتكسير[1] المتاع بذلك، فأجيز بيع البرنامج؛ للضرورة، مع أنَّ الصفة -كما تقدَّم- تقوم مقام الرؤية، فكانت كبيع الشيء الغائب على الصفة[2]، والله أعلم.

[بيع الغرر وأحكامه]

(وَلا يَجُوزُ شِرَاءُ ثَوْبٍ لا يُنْشَرُ وَلا يُوصَفُ، أَوْ فِي لَيْلٍ مُظْلِمٍ لا يَتَأَمَّلانِهِ وَلا يَعْرِفَانِ[3] مَا فِيهِ، وَكَذَلِكَ الدَّابَّةُ فِي لَيْلٍ مُظْلِمٍ).

اكتفى الشيخ أبو محمد من كتاب بيع[4] الغرر بهذه المسألة.

و(**الغرر**): ما[5] ظاهره محبوب وباطنه مكروه.

(ع): هذا؛ لنهيه -عليه الصلاة والسلام- عن بيع الغرر[6]، وهذا غرر؛ لأنَّه غير معلوم لبائعه ولا مشتريه؛ لا برؤية ولا صفة[7]، وبيع[8] المجهول غرر، ومن ذلك بيع الملامسة والمنابذة، وهذا[9] في معناهما.

قلت: وظاهر كلام الشيخ هنا أنَّه لو وصف جاز[10]، وهو أيضًا ظاهر[11] الكتاب، قال في أول كتاب الغرر: ومن اشترى ثيابًا مطوية لم ينشرها ولا وصفت له، فالبيع فاسد[12]، ....

---

(1) في (ز): (وتكثير).

(2) من قوله: (لأنَّ في نشر ما في الأعدال) إلى قوله: (الغائب على الصفة) بنحوه في الجامع، لابن يونس: 7/ 364.

(3) قوله: (يَتَأَمَّلَانِهِ وَلَا يَعْرِفَانِ) يقابله في (ز): (يتأملاه ولا يعرفا).

(4) قوله: (بيع) زيادة من (ز).

(5) قوله: (ما) ساقط من (ت2).

(6) تقدم تخريجه، ص: 165 من هذا الجزء.

(7) في (ز): (بصفة)، وقوله: (برؤية ولا صفة) يقابله في (ت2): (برؤيته ولا بصفته).

(8) في (ت2): (فبيع).

(9) ما يقابل قوله: (والمنابذة وهذا) مطموس في (ز).

(10) في (ت2): (لجاز).

(11) ما يقابل قوله: (ظاهر) مطموس في (ز).

(12) انظر: تهذيب البراذعي: 3/ 120.

وهو أيضًا من[1] العتبية.

وقال ابن عبد البر: يجوز بيعه إذا أخرج طرفه خاصة.

وانظر قوله: (**أو في ليل مظلم**)، وكذلك المقمر[2]، هما في الحكم سواء؛ لعدم تأمله فيهما، وكذلك الدابة، لا فرق بينهما، وكأنَّه جاء على طريق[3] ذكر الصورة الواضحة إذا كان ذكر المظلم أظهر في[4] التعليل من المقمر[5]، ومنه قوله تعالىٰ: ﴿لَا تَأْكُلُوا۟ ٱلرِّبَوٰٓا۟ أَضْعَـٰفًا مُّضَـٰعَفَةً﴾ [آل عمران: 130] مع أنَّ غير المضاعف من الربا حرام، والله أعلم. / 233/أ

(**ولا يسوم أحد على سوم[6] أخيه وذلك إذا ركنا[7] وتقاربا، لا[8] في أول التساوم**).

الغريب:

(**السوم**) في المبايعة: طلب كمية[9] الثمن، يقال منه: ساوَمْتُهُ[10] سوامًا، واستام عليَّ، وتساومنا[11].

و(**الركون**): قال ابن عبادة: وهو أنْ يبيع ربُّ المال ويشتري هو منه، ويميل كلّ واحد منهما إلىٰ صاحبه ويعول عليه.

و(**التقارب**): إذا لم يبق بينهم إلا اليسير؛ مثل أنْ يقول: خذْ لي درهمًا ناقصًا في عشرة ونحو ذلك، قال: فكل من اشترىٰ عليه هذا المعنىٰ طرد، وكانْ الأول أَوْلىٰ

---

(1) في (ت2): (في).

(2) في (ز): (القمر).

(3) قوله: (طريق) ساقط في (ز).

(4) في (ت2): (من).

(5) في (ز): (القمر).

(6) ما يقابل قوله: (علىٰ سوم) مطموس في (ز).

(7) في (ز): (أركنا).

(8) في (ت1): (إلا).

(9) ما يقابل قوله: (طلب كمية) مطموس في (ز).

(10) قوله: (منه: ساومته) يقابله في (ز): (ساومه).

(11) في (ز): (وتساوما)، وفي (ت1): (تساومنا)، وما اخترناه موافق لما في الصحاح. وقوله: (السوم... وتساومنا) بنحوه في الصحاح، للجوهري: 5/ 1956.

بالشراء.

وقوله: (**إذا ركِنا**) رويناه: بكسر الكاف، وهي لغة: رَكِن يركَن مثل: علِم يعلَم، وركَن يركُن مثل: قتَل يقتُل، وركَن يركَن بالفتح فيهما.

قال الجوهري: هو على الجمع[1] بين اللغتين[2].

يعني: في الثالثة.

فصلٌ [في الدليل على حرمة السوم على سوم أخيه]

الأصل في ذلك؛ قوله عليه الصلاة والسلام: «**لا يَسُومُ أَحَدُكُمْ عَلَىٰ سَوْمِ أَخِيهِ**»[3]، زاد الشيخ أبو محمد: (**إذا ركِنا وتقاربا**).

وقال القاضي عياض: واختلف في هذا -أعني: إذا خطب علىٰ خطبته، أو سام[4] علىٰ سومه بعد التراكن- هل يفسخ العقد أم لا؟ فذهب الشافعي، والكوفيون[5]، وجماعة من العلماء إلىٰ إمضاء العقد[6]، وأنَّ النَّهي ليس علىٰ الوجوب، وقال داود: هو علىٰ الوجوب ويفسخ، ولمالك قولان كالمذهبين، وفي النكاح قول ثالث: الفسخ[7] قبل البناء، والمضي[8] بعده، قال: ولا خلاف أنَّ فاعل ذلك عاص[9]، والله أعلم.

---

(1) في (ز): (الجميع).

(2) انظر: الصحاح، للجوهري: 5/ 2126.

(3) متفق علىٰ صحته، رواه البخاري: 3/ 192، في باب الشروط في الطلاق، من كتاب الشروط، برقم (2727)، ومسلم: 2/ 1029، في باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، من كتاب النكاح، برقم (1408)، عن أبي هريرة ﷺ.

(4) في (ت2): (أسام).

(5) قوله: (والكوفيون) يقابله في (ت1): (وأكثر الكوفيين).

(6) قوله: (إلىٰ إمضاء العقد) يقابله في (ت1): (أن العقد ماضٍ).

(7) في (ت1): (يفسخ).

(8) في (ت1): (ويمضي).

(9) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 4/ 549.

وقال الشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد رحمه الله: تصرف بعض الفقهاء في هذا النهي وخصصه بما إذا لم يكن في الصورة غبنٌ فاحش، فإنْ كان المشتري مغبونًا غبنًا فاحشًا؛ فله أنْ يعلمه؛ ليفسخ[1] ويبيع منه بأرخص، وفي معناه: أنْ يكون البائع مغبونًا فيدعوه إلىٰ الفسخ؛ ليشتريه منه بأكثر[2].

(ع): والمعنىٰ في ذلك بمعنىٰ[3] النهي أنَّه ذريعة إلىٰ الإفساد علىٰ الناس، والتطرق إلىٰ أذيتهم[4]، وقد تقدَّم هذا في النكاح[5].

[بيع الخيار]

(**وَالْبَيْعُ يَنْعَقِدُ بِالْكَلَامِ وَإِنْ لَمْ يَفْتَرِقِ الْمُتَبَايِعَانِ**).

هذا مذهبنا، ومذهب أبي حنيفة وصاحبيه، والثوري، والأوزاعي[6] في رواية عنه، وربيعة[7]، وروي عن النخعي، وحكي عن شريح.

وخالف في ذلك الشافعي، والثوري، وابن المبارك في أحد قوليه، والليث، والعنبري[8]، والأوزاعي[9]، وأهل الظاهر، وسفيان بن عيينة، وفقهاء أصحاب الحديث، وابن حبيب من أصحابنا.

ومنشأ اختلافهم؛ قوله ﷺ: «**إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ، فَكُلُّ[10] وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، وَكَانَا جَمِيعًا، أَوْ يُخَيِّرُ[11] أَحَدُهُمَا الآخَرَ، فَتَبَايَعَا عَلَىٰ ذَلِكَ، فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ**»

---

(1) في (ت1): (وليفسخ).

(2) انظر: إحكام الأحكام، لابن دقيق: 2/ 113.

(3) في (ز): (معنىٰ).

(4) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 505.

(5) انظر ص: 398 من الجزء الرابع.

(6) قوله: (والأوزاعي) ساقط من (ت2).

(7) قوله: (وربيعة) ساقط من (ت1).

(8) قوله: (والأوزاعي في رواية عنه... والليث والعنبري) ساقط في (ز).

(9) قوله: (وابن المبارك في... والعنبري، والأوزاعي) ساقط من (ت1).

(10) ما يقابل قوله: (الرجلان فكل) مطموس في (ز).

(11) قوله: (أو يخير) يقابله في (ت1): (ويخير).

متفق عليه[1].

فمالك ومن ذكر[2] معه تركوا العمل بظاهره، وحملوا التفرق[3] فيه على التفرق بالأقوال، وأنَّهما إذا عقدا البيع لم يكن لأحدهما خيار، ومن هؤلاء من قال: هو على ظاهره، لكن[4] على الندب والترغيب لا على الوجوب.

قال القاضي عياض: وهذا التأويل لا يساعده ظاهر الحديث، ويبعد منه، فإنَّ الحديث نصٌّ في إثبات خيار المجلس، والتأويل خلافه، ولا حاجة[5] بنا إلى التأويل إلا عند التعارض، ولم يجئ حديث آخر يعارضه، فالأخذ بالظاهر أو النص أولى.

وأمَّا قول بعض أصحابنا: أنه مخالف للعمل[6].

فقال الإمام: لا يعوَّل عليه؛ لأنَّ العمل إذا لم يرد به عمل الأمة بأسرها، أو عمل من يجب الرجوع إلى[7] عمله، فلا حجة فيه؛ لأنَّ قصارى ما فيه أنْ يقول عالم لآخر: اترك علمك لعلمي، وهذا لا يلزم قبوله إلا ممن[8] تلزم طاعته في ذلك.

قال: وكذلك[9] حَمْل هذا أنَّه[10] على[11] الندب بعيد؛ لأنَّه نصٌّ على إثبات الخيار في المجلس من غير أنْ يذكر استقالة ولا علق ذلك[12] بشرط[13].

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري: 3/ 64، في باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع، من كتاب البيوع، برقم (2112)، ومسلم: 3/ 1163، في باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، من كتاب البيوع، برقم (1531)، عن ابن عمر ﵄.

(2) قوله: (ذكر) ساقط من (ت1).

(3) في (ت1): (التفريق).

(4) في (ت2): (ولكن).

(5) قوله: (حاجة) ساقط من (ت2).

(6) ما يقابل قوله: (للعمل) مطموس في (ز). وانظر المسألة في: إكمال المعلم، لعياض: 5/ 158.

(7) ما يقابل قوله: (الرجوع إلى) مطموس في (ز).

(8) في (ت1): (من).

(9) في (ز): (ولذلك).

(10) قوله: (أنه) ساقط من (ت2).

(11) قوله: (هذا أنه على) يقابله في (ز): (على هذا).

(12) في (ز): (بذلك).

(13) انظر: المعلم، للمازري: 2/ 255.

قلت: وقد استدل[1] أصحابنا وموافقوهم[2] بقوله ﷻ: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء:29]، فقال مالك، وأبو حنيفة: تمام التراضي أنْ يعقد البيع بالألسنة فتنجزم[3] العُقَد بذلك ويرتفع الخيار، وقال الشافعي: بل[4] تمام التراضي وجزمه بافتراق الأبدان بعد عقد البيع، أو بأنْ يقول أحدهما لصاحبه: اختر، فيقول: اخترتُ، وذلك بعد العقد أيضًا؛ فيجزم حينئذٍ[5].

قلت: والذي عندي أنَّ مذهب الشافعي بالنسبة إلىٰ الأخذ بظاهر هذا الحديث أرجح وأقل تكلفًا[6]، للتأويل.

وقد استوعبت[7] الكلام عليه في رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام، فلينظره هناك من أراده[8]، وبالله التوفيق والعصمة.

[الإجارة وأحكامها]

(**وَالإِجَارَةُ جَائِزَةٌ إِذَا ضَرَبَا لَهَا أَجَلاً[9] وَسَمَّيَا الثَّمَنَ**).

(ر): ولفظ الإجارة مأخوذ من الأجر، وهو الثواب، بمعنىٰ استأجر الرجلُ الرجلَ؛ أي[10]: استعمله عملًا بأجره، أي[11]: بثواب يثيبه[12] علىٰ عمله، من قولهم: آجرك الله يأجرك؛ أي: أثابك الله يثيبك، قال الله ﷻ: ﴿يَٰقَوْمِ لَآ أَسْـَٔلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا ۖ إِنْ أَجْرِىَ إِلَّا عَلَى

---

(1) قوله: (استدل) يقابله في (ت1): (استدل بعض).
(2) في (ز): (وموافقهم).
(3) في (ت2): (فيلزم).
(4) في (ت1) و(ز): (إن)، وما اخترناه موافق لما في تفسير ابن عطية.
(5) من قوله: (وقد استدل أصحابنا) إلىٰ قوله: (فيجزم حينئذٍ) بنحوه في تفسير ابن عطية: 2/ 42.
(6) في (ت1): (تكليفا).
(7) في (ت2): (استوفيت).
(8) انظر: رياض الأفهام، للمؤلف: 4/ 190 وما بعدها.
(9) في (ز): (أجل).
(10) في (ز): (إذا).
(11) في (ز): (أو).
(12) قوله: (يثيبه) يقابله في (ت1): (يثيبه به).

[233/ب] ﴿ٱلَّذِى فَطَرَنِىٓ ۚ أَفَلَا تَعْقِلُونَ﴾ [هود:51]، / أي: لا أسألكم عليه ثوابًا إنْ أرجو الثواب في ذلك إلا من الله الذي فطرني[1]، وقال تعالىٰ: ﴿لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ [الكهف:77].

(ر): وأصل جواز الإجارة قول الله تعالىٰ: ﴿نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُم مَّعِيشَتَهُمْ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۚ وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَٰتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا ۗ وَرَحْمَتُ رَبِّكَ خَيْرٌ﴾ [الزخرف: 32]، أي[2]: ليستسخر هذا هذا في خدمته إياه[3]، ويعود هذا علىٰ هذا بما في يديه من فضل الله رحمة منه تعالىٰ[4] لعباده، ونعمة عددها عليهم أنْ جعل افتقار بعضهم إلىٰ بعض سببًا لمعاشهم[5] في الدنيا وحياتهم فيها، حكمة منه لا إله إلا هو[6].

(ع): وأمَّا جواز الإجارة في الجملة فهو قول فقهاء الأمصار، وحكي عن الأصم وابن علية منعها، وذلك خلاف غير معتد به؛ لقوله تعالىٰ: ﴿قَالَ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَٰنِىَ حِجَجٍ﴾ الآية[القصص:27]، فنص علىٰ جواز الإجارة والمعاوضة علىٰ المنافع، وقوله ﷺ: «**أَعْطُوا الأَجِيرَ أُجْرَتهُ، قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ**»[7]، وقوله ﷺ: «**ثلاثة أنا خصيمهم[8] يوم القيامة، فذكر: ورجل استأجر أجيرًا إلىٰ الظهر بقيراط**» الحديث[9]، ولا خلاف في ذلك[10]، ولأنَّ بالناس حاجة إلىٰ تمليك المنافع كحاجتهم إلىٰ تمليك الأعيان، فإذا جازت المعاوضة علىٰ الأعيان جازت علىٰ

---

(1) قوله: (فطرني) يقابله في (ت1) (فطرني أفلا تعقلون).

(2) قوله: (أي) ساقط في (ز).

(3) قوله: (ليستسخر هذا هذا في خدمته إياه) يقابله في (ت1): (يستخر هذا في خدمته).

(4) قوله: (رحمة منه تعالىٰ) ساقط من (ت1).

(5) ما يقابل قوله: (لمعاشهم) مطموس في (ز).

(6) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 163 و164.

(7) صحيح، رواه ابن ماجة: 2/ 817، في باب أجر الأجراء، من كتاب الرهون، برقم (2443)، والقضاعي في مسنده الشهاب: 1/ 433، برقم (744)، عن ابن عمر ﷺ.

(8) في (ز): (خصمهم).

(9) رواه البخاري: 3/ 90، في باب إثم من منع أجر الأجير، من كتاب الإجارة، برقم (2270)، عن أبي هريرة، ولفظه: قَالَ اللهُ تَعَالَى: ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ القِيَامَةِ، رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ.

(10) قوله: (ولا خلاف في ذلك) زيادة من (ت1).

المنافع، ولأنَّ ذلك إجماع[1] السلف من المسلمين والخلف، قبل خرق هؤلاء القوم[2] له فلا يعتد بخلافهم فيه.اهـ[3].

(م): هذا خلاف الكتاب[4] والسُنَّة والإجماع، فلا يعد هذا خلافًا، مع أنَّ الأصم مبتدع في الأصول، فلا ينبغي أنْ يعد خلافه خلافًا[5].

وقوله: (**إِذَا ضَرَبَا لَهَا أَجَلاً وَسَمَّيَا الثَّمَنَ**).

قال الشيخ أبو عمران الفاسي: الإجارة جائزة بثلاثة شروط:

أحدها: أنْ تكون الأجرة معلومة.

والثاني: أنْ يكون العمل مقدرًا بأجل معروف، أو ما يقوم مقام الأجل من المسافة، فيما يحدانه، كتحديد العمل بتمامه فيما يستعمل.

والثالث: أنْ يكون العمل موصوفًا أو له عرف يدخل عليه المتواجدان.

قال اللخمي: واختلف في إجارة الثياب والحلي والماعون في أربعة مواضع: أحدها: هل يجوز إجارتها أم لا؟ والثاني: هل يصدَّق في ضياعها من استأجرها أم لا؟ والثالث: إذا صدق في الضياع، هل يصدق في سقوط الأجرة إذا ادعىٰ بعد انقضاء الأمد[6] أنَّه ضاع قبل ذلك أم لا[7]؟ والرابع: هل للمستأجر أنْ يؤجره من غيره أم لا[8]؟

قاعدة: كل عين تستوفىٰ[9] منها المنافع فإنَّ الإجارة تنفسخ[10] بهلاكها، وأمَّا ما

---

(1) ما يقابل قوله: (إجماع) مطموس في (ز).

(2) قوله: (القوم) ساقط من (ت1).

(3) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 652.

(4) ما يقابل قوله: (الكتاب) مطموس في (ز).

(5) انظر: الجامع، لابن يونس: 8/ 313.

(6) في (ز): (المدة).

(7) قوله: (أم لا) ساقط من (ت1).

(8) انظر: التبصرة، للخمي: 9/ 4952.

(9) في (ز): (يستوفي).

(10) في (ز): (تفسخ).

تستوفىٰ به(1) المنافع وهو المستأجر عليه فلا تنفسخ(2) الإجارة بهلاكها(3)، إلا في أربع مسائل:

إحداها: موت الصبي المستأجر(4) علىٰ رضاعه(5).

والثانية: موت الصبي المستأجر علىٰ تعليمه.

والثالثة: موت الدابة المستأجر علىٰ رياضتها(6).

والرابعة: من استأجر رجلًا علىٰ أنْ ينزو له أكدامًا معلومة علىٰ رمكة، فتعف الرمكة قبل تمام الأكدام، أو تموت(7).

واختلف إذا استأجره(8) علىٰ حصاد بقعة فاحترقت قبل الحصاد؛ فقيل: تنفسخ الإجارة، وقيل: يحصد(9) له بقعة أخرىٰ مثلها.

ولتعلم أنَّ المنافع المستأجر عليها إنْ كانت معلومة مثل خياطة الثوب، وسكنىٰ الدار، وبناء الحائط، وركوب الدابة، ونحو ذلك لم يحتج إلىٰ ضرب أجل؛ لأنَّه في نفسه معلوم، فإنْ ضرب له أجلًا(10) مثل أنْ يقول: استأجرك علىٰ خياطة الثوب هذا اليوم، ونحو ذلك، كان ذلك(11) مكروهًا عندنا، ولا يفسد.

(ع): إلا أنْ يقصد به وجه الاشتراط(12).

وقال أبو حنيفة: يفسد.

---

(1) في (ز): (بها).

(2) في (ز): (تفسخ).

(3) في (ز): (بهلاكه).

(4) قوله: (المستأجر) يقابله في (ت2): (الذي يستأجر).

(5) في (ت1): (إرضاعه)، و في (ز): (الرضاع)، وما اخترناه موافق لما في المقدمات.

(6) في (ت2): (رياضها).

(7) من قوله: (إلا في أربع مسائل) إلىٰ قوله: (الأكدام، أو تموت) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 168.

(8) في (ز): (استأجر).

(9) في (ت2): (تحصد).

(10) في (ز): (أجل).

(11) قوله: (ذلك) ساقط في (ز).

(12) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 99.

ووجه قولنا؛ أنَّ عادة الناس إنَّما يقصدون في مثل ذلك الاستعجال دون الاشتراط؛ بدليل أنَّه لو خاطه له[1] في بعض اليوم؛ لم يلزمه شيء آخر عند الجميع.

وإنْ كانت المنافع غير معلومة مثل[2] خدمة العبد وغير ذلك؛ فلا بد من ضرب الأجل؛ ليضبط في نفسه؛ لأنَّ خدمة العبد غير معلومة[3] في نفسها؛ لتنوعها إلىٰ طبخ وغسل وحمل، وغير ذلك مما لا يعلم قدره ولا نوعه، فيحتاج إلىٰ ضرب الأجل؛ ليستحق العوض علىٰ شيء معلوم، والله أعلم.

[الجعالة وأحكامها]

(وَلا يُضْرَبُ فِي الْجُعْلِ أَجَلٌ[4] فِي رَدِّ آبِقٍ أَوْ بَعِيرٍ[5] شَارِدٍ أَوْ حَفْرِ بِئْرٍ أَوْ بَيْعِ ثَوْبٍ[6] وَنَحْوِهِ، وَلا شَيْءَ لَهُ إلاَّ بِتَمَامِ الْعَمَلِ).

الأصل في مشروعية الجعالة؛ قوله تعالىٰ: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف:72] وهذا هو الجعل؛ لأنَّه جعل لمن جاء بالصواع حمل بعير، ولم يقدر له مدة معلومة، واستدل أصحابنا أيضًا بحديث: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلَبُهُ»[7]، وفيه عندي نظر، وبحديث[8] الرقية بالفاتحة[9].

(ع): ولأنَّ الجعل كان موجودًا في معاملات الناس جاهلية وإسلامًا، / فأقره النبي ﷺ 234/أ

---

(1) قوله: (له) ساقط في (ز).

(2) ما يقابل قوله: (معلومة مثل) مطموس في (ز).

(3) في (ت2): (معروفة).

(4) في (ت1): (إجارة).

(5) قوله: (بَعِيرٍ) زيادة من (ز)، ومن (ن1).

(6) قوله: (أو بيع ثوب) ساقط من (ت1).

(7) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 6/ 478، برقم (33084)، والبيهقي في سننه الكبرىٰ: 6/ 500، برقم (12763)، عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(8) في (ز): (ولحديث).

(9) متفق علىٰ صحته، رواه البخاري: 6/ 187، في باب فضل فاتحة الكتاب، من كتاب فضائل القرآن، برقم (5007)، ومسلم: 4/ 1728، في باب جواز أخذ الأجرة علىٰ الرقية بالقرآن والأذكار، من كتاب السلام، برقم (2201)، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

ولم يتعرض لإبطاله، مع علمه بذلك.

(ع): وقال أبو حنيفة: لا يصح، وللشافعي قولان.

قلت: ودليلنا ما تقدَّم.

وإذا قلنا بجوازه[1]، فهل هو من العقود اللازمة، أو من[2] الجائزة؟

نقل اللخمي ثلاثة أقوال؛ ثالثها: أنَّه لازم من جهة الجاعل خاصة[3].

قال: ولم يختلفوا في البلاغ أنَّها تلزم بالقول كالإجارة، وهي جعالة؛ لأنَّه يحمل في سفينته[4] أو علىٰ دابته[5] أو علىٰ نفسه، فإنْ بلغ استحق، وإنْ هلك ما حمل عليه أو تعذر بلوغه لم يستحق شيئًا[6].

قال: واختلف في المساقاة، هل تلزم بالعقد؟ ذكر[7] أشهب في العتبية في ذلك قولين.

قال: وقد تحمل الجعالة علىٰ ثلاثة أقسام: فإنْ كان الثمن والعمل مجهولين كالقراض كان[8] بالخيار، فإنْ دخلا[9] علىٰ الإلزام فسد.

وإنْ كان الثمن معلومًا والعمل مجهولًا، كالجعالة علىٰ طلب الآبق وبيع الثوب والعبد كان لازمًا للجاعل؛ لأنَّ[10] الثمن الذي يبذله معلوم، وغير لازم للعامل؛ لأنَّ عمله[11] مجهول.

وإنْ كانا معلومين الثمن والعمل[12] كحفر البئر وما أشبهه كان لازمًا لهما.

---

(1) في (ز): (بجواز).

(2) قوله: (من) ساقط في (ز).

(3) قوله: (خاصة) ساقط من (ت1).

(4) في (ز): (سفينة).

(5) في (ز): (دابة).

(6) قوله: (شيئا) ساقط من (ت1).

(7) في (ت2): (فقال).

(8) قوله: (كان) ساقط من (ت1).

(9) في (ز): (دخل).

(10) قوله: (لأن) يقابله في (ز): (علىٰ أن).

(11) في (ز): (علمه).

(12) قوله: (معلومين الثمن والعمل) يقابله في (ت1): (الثمن والعمل معلومين)، بتقديم وتأخير.

قال: والقياس أنْ يلزم بالعقد في جميع هذه الأسئلة؛ لأنَّها[1] معاوضة جائزة، فأشبهت سائر المعاوضات، وقياسًا على المساقاة؛ لأنَّه وإنْ كان معلومًا فالغرر يدخله.

ووجه آخر؛ وهو أنْ يحمل سائر الطريق؛ فإنْ هلك قبل ذلك بشيء ذهب عمله باطلًا، والمساقاة العمل فيها معلوم والثمن مجهول تارة، وقد أجيز التزام[2] العقد فيها[3].

قلت: فقد تحصَّل[4] بما تقدَّم أنَّ الجعل بخلاف[5] الإجارة من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنَّ الإجارة تفتقر إلى ضرب أجل[6]، بخلاف الجعل.

الثاني: أنَّ الإجارة تلزم بالعقد، والجعل لا يلزم إلا بالشروع على الظاهر من المذهب.

الثالث: أنَّ الإجارة يكون له[7] فيها بحسب[8] ما عمل منها، بخلاف الجعل فإنَّه لا شيء له إلا بتمام العمل، والله أعلم.

(وَالأَجِيرُ عَلَى الْبَيْعِ إِذَا تَمَّ الأَجَلُ وَلَمْ يَبِعْ وَجَبَ لَهُ جَمِيعُ الأَجْرِ[9]، وَإِنْ بَاعَ فِي نِصْفِ الأَجَلِ فَلَهُ نِصْفُ الإِجَارَةِ).

(ع): لأنَّ الإجارة إذا تعلقت بمنافع كان كل جزء منها في مقابلة[10] جزء من المنافع، فإنْ كانت المنافع معلومة بنفسها تقدرت الأجرة بها، وإنْ لم يعلم[11] إلا بتقدير

---

(1) قوله: (لأنها) يقابله في (ز): (لأن هذه).

(2) قوله: (التزام) ساقط من (ت2).

(3) انظر: التبصرة، للخمي: 9/ 4916 و4918.

(4) في (ت2): (يحصل).

(5) في (ت2): (يخالف).

(6) في (ز): (الأجل).

(7) قوله: (له) زيادة من (ت1).

(8) في (ز): (بحساب).

(9) في (ز): (الأجرة).

(10) في (ز): (المقابلة).

(11) في (ت2): (تعلم).

المدة تقدرت بالمدة، وكلَّما[1] مضىٰ جزء من المدة استحق جزءًا من العوض بقدر ما يقابله.

قلت: مثاله أنْ يستأجره علىٰ بيع ثوب بدرهم علىٰ أنْ يعرفه أربعة أيام، فإنْ باعه في اليوم الأول كان له ربع الدرهم[2]، وكذا علىٰ التدريج إلىٰ أنْ يستكمل الدرهم بتعريفه الأربعة[3] الأيام، فإنْ[4] لم يبع بعد تعريفه[5] الأيام؛ فله أخذ الدرهم كاملًا.

فرع: إذا أعطاه ثوبًا، وقال: لا تبعه حتَّىٰ تشاورني، لم يجز، قاله عبد الحق.

(م): عن سحنون: وإنْ سمَّىٰ له الثمن والأجرة؛ جاز، وإنْ قال له: بعه واجتهد في الثمن والإجارة؛ جاز، وإن قال له: بعه واجتهد في الثمن[6] وسمىٰ له الأجرة؛ جاز أيضًا، قيل: وإنْ لم يسم لا[7] ثمنًا ولا أجرة[8]؛ لم يجز، وهذا خطر[9].

قلت: إلا أنْ يكون ثَمَّ عُرف فينبغي أنْ ينزل منزلة الشرط؛ لأنَّ من السلع ما يُعلم[10] قيمته قبل المناداة عليه، والعُرف أيضًا جار بأجرة السمسار والدَّلال[11] في ذلك؛ ألا ترىٰ أنَّه لو جرىٰ العرف بأنَّ للدلال في الدينار درهمًا مثلًا؛ للزم[12] ذلك ربُّ السلعة، كما لو شارطه علىٰ ذلك، فلا ينبغي الإطلاق بعدم الجواز، والله الموفق.

---

(1) في (ت2): (كلما).

(2) في (ت1): (درهم).

(3) في (ت2): (أربعة).

(4) في (ز): (وإن).

(5) في (ت1): (تعريف).

(6) قوله: (والإجارة جاز... واجتهد في الثمن) زيادة من (ت1).

(7) قوله: (لا) ساقط في (ز).

(8) قوله: (لا ثمنا ولا أجرة) يقابله في (ت1): (ثمنا).

(9) انظر: الجامع، لابن يونس: 8/ 326.

(10) في (ت2): (تعلم).

(11) قوله: (والدلال) يقابله في (ز): (أو الدلال).

(12) في (ت1): (لزم).

[أحكام الكراء]

(وَالْكِرَاءُ كَالْبَيْعِ فِيمَا يَحِلُّ وَيَحْرُمُ).

(الْكِرَاءُ): ممدود[1] لا غير.

(ع): هذا؛ لأنَّ الكراء ثمن[2] علىٰ[3] المنافع المكراة[4]؛ كما أنَّ الثمن في البياعات ثمن الأعيان[5] المبيعة، فكانت الإجارة والأكرية نوعًا[6] من أنواع البياعات؛ لأنَّ المنافع يصح[7] بدل العوض فيها كالأعيان، فكان حكمها واحدًا[8] فيما يحل ويحرم.

والمراد من هذا أنْ تكون الأجرة في الإجارة[9] معلومة غير مجهولة؛ كالثمن في المبيع[10]، وأنْ تكون المنافع مما يمكن استيفاؤها كل نوع منها استيفاء مثله كتسليم الأعيان في البياعات، وأنْ لا تقع علىٰ[11] وجه غرر، لا[12] تدعو الحاجة إليه كالبيع، وأنْ يجوز تعلقها[13] بالذمة والعين كما يجوز ذلك في البيع، وأنَّه لا يجوز فيها الدين بالدين، ولا الغرر الكبير[14]، وما أشبه ذلك من أحكام البيوع.

---

(1) في (ز): (بالممدود).
(2) قوله: (ثمن) ساقط من (ت1).
(3) قوله: (ثمن علىٰ) يقابله في (ز): (عن).
(4) في (ت2): (المكتراة).
(5) في (ز): (بالأعيان)، وفي (ت1): (للأعيان).
(6) في (ز): (نوع).
(7) في (ز): (تصح).
(8) في (ز): (واحد).
(9) في (ز): (الأجرة)، وقوله: (في الإجارة) ساقط من (ت1).
(10) في (ت2): (البيع).
(11) في (ز): (في).
(12) في (ت2): (ولا).
(13) في (ز): (تعليقها).
(14) في (ز): (الكثير).

(وَمَنِ اكْتَرَى دَابَّةً بِعَيْنِهَا إِلَى بَلَدٍ فَمَاتَتِ الدَّابَّةُ[1] انْفَسَخَ الْكِرَاءُ فِيمَا بَقِيَ، وَكَذَلِكَ الْأَجِيرُ يَمُوتُ، وَالدَّارُ تَنْهَدِمُ قَبْلَ تَمَامِ مُدَّةِ الْكِرَاءِ).

قد تقدَّم أنَّ الإجارة تنفسخ بموت الأجير، ولا تنفسخ بموت المستأجر عليه، إلا في أربع مسائل المتقدِّم ذكرها[2].

وقوله: (**بِعَيْنِهَا**) معناه: أنْ يقول له: أكتري[3] منك دابتك هذه، أو دابتك الفلانية، أو راحلتك، قال: بعينها أو لم يقل.

ونقل عن ابن المواز أنَّه قال: لا تتعين حتَّىٰ يضع يده عليها.

وبالجملة؛ فكراء الدابة / المعينة[4] جائز نقدًا أو إلىٰ أجل إذا شرع في الركوب، أو تأخر الركوب إلىٰ عشرة أيام ونحوها، هذا إذا نقد الكراء. [234/ب]

(ر): وهذا إذا كانت الدابة أو الراحلة حاضرة، وأمَّا إذا[5] كانت غائبة فلا يجوز تعجيل النقد؛ لأنَّ النقد لا[6] يصلح[7] في شراء الغائب، قال: وأمَّا من[8] اكترىٰ الراحلة[9] علىٰ أن لا يركبها إلىٰ فوق عشرة أيام، قال في المدونة: إلىٰ ثلاثين يومًا ونحوها؛ فلا يجوز الكراء بالنقد، ويجوز بغير نقد، وقال غيره: لا يجوز الكراء وإنْ لم[10] ينقد؛ لأنَّه من التحجير[11].

وقوله: (**انْفَسَخَ الْكِرَاءُ فِيمَا بَقِيَ**) إنَّما انفسخ الكراء؛ لتعذر استيفاء[12] المنافع

(1) قوله: (الدابة) زيادة من (ز).
(2) انظر ص: 235 من هذا الجزء.
(3) في (ز): (أكري).
(4) في (ز): (المتعينة).
(5) في (ت1): (إن).
(6) قوله: (لا) ساقط في (ت1).
(7) في (ز): (يصح).
(8) قوله: (وأما من) يقابله في (ز): (ومن).
(9) في (ت1): (راحلة).
(10) قوله: (وإن لم) يقابله في (ز): (ولم).
(11) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 185 و186.
(12) قوله: (لتعذر استيفاء) يقابله في (ت1): (المتعذر).

المعقود عليها بالموت ونحوه.

(ر): فإنْ ماتت في بعض المسافة فأراد أنْ يعطيه دابة أخرىٰ بعينها؛ لم يجز؛ لأنَّه فسخ الدين في الدين؛ فَسَخ ما يجب له الرجوع فيه من بقية رأس ماله في راحلة يركبها، إلا أنْ يكون ذلك في مفازة بحيث لا يجد الكراء؛ فيجوز فيه للضرورة، وقال ابن حبيب: كما يجوز للمضطر أكل الميتة، وهذا علىٰ مذهب ابن القاسم، وأمَّا علىٰ مذهب أشهب فذلك جائز؛ لأنَّه يجوز له[1] أنْ يتحول[2] من دين إلىٰ خدمة عبد[3] بعينه، أو كراء دابة بعينها، ولا يرىٰ ذلك من فسخ الدين في الدين[4]؛ لأنَّه إنَّما تحول إلىٰ الانتفاع بشيء معين، فجعل قبضه إياه؛ لاستيفاء المنافع منه[5] قبضًا لجميع المنافع، ولا يجوز له[6] أنْ يكتري منه مما له[7] به الرجوع عليه من الكراء كراء مضمونًا، باتفاق من ابن القاسم وأشهب وغيرهما[8]، فإنْ فلس ربُّ الراحلة في الكراء المعين، فالمكتري أحق بها إلىٰ منتهىٰ غايته[9]؛ قبضها أو لم يقبضها؛ نقد الكراء أو لم ينقد[10].

(وَلَا بَأْسَ بِتَعْلِيمِ الْمُعَلِّمِ الْقُرْآنَ[11] عَلَى الْحِذَاقِ، وَمُشَارَطَةِ الطَّبِيبِ عَلَى الْبُرْءِ).

يعني بـ(**الْحِذَاقِ**): حفظ جميع القرآن، أو بعضه، نصف أو ربع[12]، وغير[13] ذلك من الأجزاء.

---

(1) قوله: (له) ساقط من (ت1).

(2) في (ت2): (يتحرك).

(3) في (ت2): (عبده).

(4) قوله: (في الدين) يقابله في (ز): (بالدين).

(5) في (ت1): (فيه).

(6) قوله: (له) ساقط من (ت1).

(7) قوله: (مما له) يقابله في (ت1): (ما له).

(8) في (ز): (وغيرهم).

(9) في (ت1) و(ت2): (غايتها)، وما اخترناه موافق لما في المقدمات.

(10) في (ت1) و(ت2): (ينقده)، وما اخترناه موافق لما في المقدمات.
انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 186.

(11) قوله: (القرآن) ساقط في (ز).

(12) قوله: (نصف أو ربع) يقابله في (ت1): (نصفه أو ربعه).

(13) قوله: (وغير) يقابله في (ز): (أو غير).

قال القاضي عياض: يحذقهم القرآن؛ أي: يحفظهم إياه[1].

وقال الجوهري: حَذَقَ الصبي القرآن والعمل يَحْذِق حَذْقًا وحِذَقًا وحَذَاقة[2]: إذا مهر فيه، وحِذقًا[3] -بالكسر- لغة فيه، ويقال[4] لليوم الذي يختم فيه القرآن: هذا يوم حذاقه[5].

فصلٌ [في أخذ الأجرة على تعليم القرآن]

قال اللخمي: الإجارة على التعليم القرآن[6] جائزة؛ لقول النبي ﷺ: «أَحَق مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ الله ﷻ»، أخرجه البخاري ومسلم[7].

والإجارة الجائزة[8] على وجهين: مشاهرة ومساناة، إذا لم يذكر القدر[9] الذي يعلمه في تلك[10] المدة، وعلى حذقه شيء معلوم ربع أو نصف أو الجميع، إذا لم يذكر المدة التي يعلمه ذلك فيها، ولا يجمع بين الوجهين الأجل والجزء الذي يعلمه في الأجل، فإنْ فعل وكان لا يدري هل يتعلم الجزء في تلك المدة؟ كانت الأجرة فاسدة.

واختلف إذا كان الغالب أنَّه يتعلمه في تلك[11] المدة؛ فأجيز، ومُنع، فإنْ انقضى الأجل

---

(1) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض: 4/ 1959.

(2) قوله: (وحِذَقًا وحَذَاقة) يقابله في (ز): (وحذاقة وحذقا).

(3) في (ز): (وحذق).

(4) في (ز): (وقال).

(5) الصحاح، للجوهري: 4/ 1456.

(6) قوله: (تعليم القرآن) يقابله في (ت2): (التعليم للقرآن).

(7) رواه البخاري: 7/ 131، في باب الشرط في الرقية بقطيع من الغنم، من كتاب الطب، برقم (5737)، وابن حبان في صحيحه: 11/ 546، في كتاب الإجارة، برقم (5146)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.
ومسلم: 4/ 1727، في باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار، من كتاب السلام، برقم (2201)، من حديث أبي سعيد الخدري: ولفظه: «خُذُوا مِنْهُمْ، وَاضْرِبُوا لِي بِسَهْمٍ مَعَكُمْ».

(8) في (ز): (الجارية).

(9) قوله: (القدر) ساقط في (ز).

(10) في (ز): (ذلك).

(11) في (ز): (ذلك).

ولم يتعلم فيه ذلك الجزء؛ كان له[1] إجارة مثله، ما لم يكن أكثر من المسمىٰ.

وقال أبو القاسم ابن الجلاب: وقد قيل: إنَّه لا تجوز الإجارة علىٰ التعليم إلا[2] مدة معلومة؛ مشاهرة أو غيرها.

يريد؛ لأنَّ[3] أفهامهم تختلف؛ فقد يكون بعيد الفهم فلا يتعلم ذلك الجزء إلا في مدة بعيدة، أو يكون حسن الفهم فيتعلمه عن قرب، فالمشاهرة أقل غررًا. اهـ[4].

ومنع أبو حنيفة ذلك، واحتج بقوله تعالىٰ: ﴿قُل لَّآ أَسْـَٔلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ [الأنعام:90].

وأجيب: بأنَّ ذلك -أعني: تحريم[5] الأجرة عليه- كانت[6] حرامًا في صدر الإسلام، فلَمَّا كثر القرآن واشتهر العلم جاز أخذ الأجرة علىٰ تعليمه، وبذلك يقع[7] الجمع بين الآية الكريمة والحديث المتقدَّم.

فإنْ قيل: ما الفرق بين تعليم القرآن بأجرة، وتعليم العلم بها؛ فإنَّ مالكًا رحمه الله كره أخذ الأجرة[8] علىٰ تعليم العلم، ولم يكره أخذ الأجرة علىٰ تعليم القرآن؟

قيل: الفرق بينهما أنَّ القرآن حق لا محالة، فجاز تعليمه وأخذ العوض عليه، وليس يعلم أنَّ كل ما يعلمه الإنسان من مذهب عالم أو يكتبه حق؛ بل يعلم أنَّ بعضه خطأ؛ فلم يجز أخذ العوض علىٰ شيء يجوز أنْ يكون خطأ، قاله الأبهري.

قال: ومعنىٰ آخر؛ وهو: أنَّ تعليم الفقه والانتصاب له ليس فيه انقطاع الناس عن معايشهم، وفي الانتصاب لتعليم القرآن قطع عن معاشه؛ فجاز له أخذ العوض عليه؛ لهذا المعنىٰ.

---

(1) قوله: (كان له) يقابله في (ز): (كانت).

(2) في (ز): (إلىٰ).

(3) في (ت2) و(ز): (أن)، وما اخترناه موافق لما في التبصرة.

(4) انظر: التبصرة، للخمي: 9/ 4957.

(5) في (ز): (تعليم).

(6) قوله: (كانت) ساقط في (ز)، وقوله: (تحريم الأجرة عليه- كانت) يقابله في (ت1): (أن التعليم القول أن الأجرة كانت عليه).

(7) زاد بعده في (ت2) قوله: (بين).

(8) قوله: (أخذ الأجرة) يقابله في (ز): (الأخذ).

قلت: وفي كلا الفرقين[1] عندي نظر.

وقد استحسن اللخمي القول بعدم الكراهة في جواز أخذ الأجرة علىٰ تعليم الفقه، وفي جواز بيع كتب الفقه في الدين، حتَّىٰ قال: ولا[2] أرىٰ أنْ يختلف اليوم في ذلك أنَّه[3] جائز؛ لأنَّ حفظ الناس وأفهامهم نقصت، وقد كان كثير ممن تقدَّم ليس لهم كتب.

قال مالك: ولم يكن للقاسم ولا لسعيد كتب، وما كنت أقرأ[4] العلم علىٰ أحد، ولا نكتب في هذه/ الألواح، وقد[5] قلت لابن شهاب: أكنت تكتب العلم؟ فقال: لا، فقلت: أكنت تسألهم أنْ يعيدوا عليك الحديث؟ فقال: لا، فهذا[6] كان شأن القوم، فلو سار الناس في ذلك اليوم سيرتهم[7] لضاع العلم، وأمكن ألا[8] يبقىٰ منه رسمه، وهذا الناس اليوم يقرؤون كتبهم ثُمَّ هم[9] في التقصير علىٰ ما هم عليه، ثُمَّ إنَّه لا خلاف عندنا في مسائل الفروع أنَّ القول فيها بالاجتهاد والقياس[10] واجب، وإذا[11] كان كذلك، وكان إهمال كتبها وبيعها يؤدي إلىٰ التقصير في الاجتهاد، وأن لا يوضع مواضعه؛ لأنَّ معرفة أقوال المتقدِّمين والترجيح بين أقاويلهم[12] قوة وزيادة في وضع الاجتهاد مواضعه. انتهىٰ كلام اللخمي رحمه الله[13].

235/أ

قلت: ومما ينخرط في هذا السلك ذكر الاختلاف في جواز الإجارة علىٰ تعليم النحو والشعر؟

---

(1) في (ت2): (الفريقين).
(2) في (ت1): (لا).
(3) في (ز): (لأنه).
(4) قوله: (كنت أقرأ) يقابله في (ز): (كتب أحد).
(5) في (ز): (وقد).
(6) في (ز): (فهكذا).
(7) في (ز): (سيرهم).
(8) في (ز): (لا).
(9) في (ز): (هو).
(10) قوله: (بالاجتهاد والقياس) يقابله في (ز): (والقياس والاجتهاد).
(11) قوله: (وإذا) يقابله في (ت1): (إذا).
(12) في (ز): (أقوالهم).
(13) انظر: التبصرة، للخمي: 9/ 4958 و4959.

فكره ذلك ابن القاسم[1].

وقال ابن حبيب: لا بأس بالإجارة علىٰ تعليم الشعر والرسائل وأيام العرب[2]، ويكره من الشعر ما فيه الخمر والخنا والهجاء[3].

قال اللخمي: ويلزم علىٰ قوله: أن[4] يجيز الإجارة علىٰ كتبه وبيع كتبه، قال: وأمَّا الغناء والنوح؛ فممنوع علىٰ كل حال ولا يجوز.

واختلف في إجارة الدفاف في العرس؛ فكره ذلك مالك، وقال ابن القاسم في العتبية في أجرة[5] المعازف واللهو في العرس أتقضي[6] به؟ فقال: أمَّا اللهو الذي يرخص[7] فيه، وهو الدف، فيقضىٰ به، وأمَّا المزمار والعود فلا يقضىٰ[8] به[9].

وأمَّا مشارطة الطبيب علىٰ البرء؟

فقيل: إنَّه متردد بين الجعل والإجارة.

وقال ابن عبادة: إنْ كان علىٰ البرء فهو جعل، وإنْ كان علىٰ الأيام فإجارة.

(ع): وهذا يجري عند أصحابنا مجرىٰ الجعل دون الإجارة، فأجازه للضرورة إليه؛ لوجود العمل[10] عليه[11].

يعني: في تعليم القرآن ومشارطة الطبيب.

وقال اللخمي: عمل الطبيب علىٰ الإجارة جائز، إذا ضرب أجلًا، فإنْ برئ قبل تمامه[12] كان له من الأجر بحسابه، وإنْ تَمَّ الأجل استحق الأجر؛ برئ عنده أم لم

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي: 3/ 223.

(2) قوله: (وأيام العرب) يقابله في (ت1): (والعرب).

(3) قوله: (وقال ابن حبيب... والهجاء) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 59.

(4) في (ت1): (وأن).

(5) في (ز): (إجارة).

(6) في (ز): (أيقضَ).

(7) في (ت2): (رخص).

(8) في (ت1): (نقضي).

(9) انظر: التبصرة، للخمي: 9/ 4959.

(10) في (ز): (المعلم).

(11) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 121.

(12) قوله: (تمامه) يقابله في (ت1): (تمام الأجل).

يبرأ[1]، ولا يشترط النقد؛ لإمكان[2] أن يبرأ في بعض الأجل، ولا بأس أنْ يشترط من النقد ما الغالب أنَّه لا يبرأ قبله.

واختلف في عمله على الجعالة؛ فقيل: جائز، وقال أبو القاسم ابن الجلاب: قد قيل: إنَّه لا يجوز إلا[3] إلى أجل.

والمعروف[4] في غير[5] المسألة الجواز، والمعروف في الأصل المنع؛ لأنَّ فيه ثلاثة أوجه تمنع[6] الجواز للجعل:

أحدها: أنْ يكون مما يطول ويشغل، فقد يقيم عليلًا أشهرًا.

والثاني: أنَّه فيما يملك، وقد قالوا في الجعل في حفر البئر: لا يجوز في أرض يملكها الجاعل.

والثالث: أنَّ المجعول له، وهو الطبيب بالخيار بعد العمل بين التمادي والترك، فقد يترك[7] في نصف البرء، أو بعد[8] أنْ أشرف على البرء، فيكون قد انتفع العليل بذلك القدر من ذهاب علته ولا يدفع شيئًا.

ويختلف بعد القول بالجواز[9]، إذا ترك قبل البرء فجعل الآخر جعلًا فبرئ؛ هل يكون للأول بقدر ما انتفع من عمله، أو لا شيء له؟ فإذا لم يكن له شيء، وهذا قياس[10] على المساقاة، وإذا[11] عجز قبل تمام العمل؛ فقال مالك: لا شيء له، فإذا لم يكن له[12] شيء مع العجز كان مَن ترك التمام اختيارًا ....

---

(1) في (ز): (يبر).

(2) قوله: (لإمكان) يقابله في (ز): (إلا ما كان).

(3) قوله: (إلا) ساقط في (ز).

(4) في (ت1): (والمشهور).

(5) في (ت2): (عين)، وما اخترناه موافق لما في التبصرة، للخمي.

(6) قوله: (والمعروف في الأصل المنع؛ لأنَّ فيه ثلاثة أوجه تمنع) ساقط في (ز).

(7) في (ز): (يشترك).

(8) قوله: (أو بعد) يقابله في (ت2): (وبعد).

(9) قوله: (القول بالجواز) يقابله في (ز): (الجواز).

(10) قوله: (وهذا قياس) يقابله في (ز): (وهو القياس).

(11) في (ز): (إذا).

(12) قوله: (له) ساقط من (ت1).

أولىٰ[1] أن لا شيء له، ولا يجوز اشتراط النقد إذا دخل علىٰ وجه الجعل، ويختلف إذا تطوع بذلك؛ فقال أشهب في كتاب محمد: لا خير فيه، ومنع النقد؛ لَمَّا كان العامل بالخيار، فيصير بمنزلة من ابتدأ أخذ منافع من دين، وقيل: لا يكون كمبتدئ إلا أنْ يختار الترك ثُمَّ يعود إلىٰ العمل.

ويجوز أنْ يكون الدواء من عند الطبيب، قال مالك في شرح ابن مزين في الطبيب يؤاجر[2] علىٰ العلاج فيقول: إنْ برئت فلك[3] عشرة دراهم، وإنْ لم أبرأ فلك ثمن أدويتك؛ فقال: إنَّ هذا من شرطين في بيع[4]، قال[5]: وإنَّما تجوز المجاعلة إنْ برئ[6] فله، وإنْ لم يبرأ فلا شيء له، فأجاز الجعل، وإنْ كان الدواء من عند الطبيب، وكذلك الجعل علىٰ الآبق إنْ وجد العبد أنفق عليه، وكان له الجعل دون النفقة، وقد تكثر النفقة أو يأبق[7] العبد قرب المدينة فلا يكون له شيء. انتهىٰ كلام اللخمي[8].

(وَلاَ يُنْتَقَضُ الْكِرَاءُ بِمَوْتِ الرَّاكِبِ أَوِ السَّاكِنِ، وَلاَ بِمَوْتِ غَنَمِ الرِّعَايَةِ وَلْيَأْتِ بِمِثْلِهَا).

هذا مذهبنا ومذهب الشافعي، وخالف في ذلك[9] أبو حنيفة.

قال بعض متأخري أصحابنا -وأظنه الشيخ أبا عمران الفاسي-: ظاهر الرسالة أنَّه يأتي[10] بمثلها، وإنْ لم يشترط خلفها، وهو قول سحنون وابن حبيب ومطرف وابن الماجشون، وعند ابن القاسم أنَّه[11] لا يلزمه أنْ[12] يأتي بمثلها حتَّىٰ يشترطا، وهو نص

---

(1) قوله: (اختيارا أولىٰ) يقابله في (ز): (اختيار الولي).

(2) في (ز): (بواجب).

(3) في (ت1) و(ت2): (فعليك)، وما اخترناه موافق لما في التبصرة.

(4) في (ت2): (بيعة).

(5) قوله: (قال) زيادة من (ز).

(6) في (ز): (يبرأ).

(7) قوله: (أو يأبق) يقابله في (ت1): (ويأبق).

(8) انظر: التبصرة، للخمي: 9/ 4961 و4962.

(9) قوله: (في ذلك) يقابله في (ت1): (ذلك).

(10) في (ز): (يأت).

(11) قوله: (أنه) ساقط من (ت1).

(12) في (ز): (أنه).

له في أول الجعل والإجارة من المدونة.

قلت: وهو كما قال الشيخ رحمه الله، وظاهر الجلاب كظاهر الرسالة.

قال: ومن استؤجر على رعاية غنم بأعيانها مدة معلومة فهلكت الغنم قبل تمامها، فله الأجرة كلها، ولرب الغنم أنْ يستعمله في رعاية / غيرها، وقال أشهب: تنفسخ إجارتها.اهـ[1]. 235/ب

فرع: قال ابن القاسم: إذا استؤجر على رعاية غنم بأعيانها، واشترط عليه ربُّها أنَّ ما مات[2] منها[3] أخلفه[4]، فتوالدت الغنم؛ حُمِلا في رعاية الأولاد على عرْف الناس، فإنْ لم يكن له[5] سنة؛ فلا تلزمه[6] رعاية الأولاد[7]؛ لأنَّ الغنم بولادتها قد زادت، وهو إنَّما استؤجر على عدد مخصوص فلا يلزمه أكثر منه، وقد أورد على لزوم هذا الكراء حمل ولد المكترية[8]، وفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أنَّ الغنم إذا توالدت احتاجت إلى الرعي، كما تحتاج الأمهات، بخلاف المرأة إذا ولدت؛ لأنَّها هي التي تقوم بولدها.

والثاني: أنَّ منْ ولدت في الطريق كان الغالب من حالها أنْ يكون في حال الكراء[9] مثقلة، فإذا ولدت فالغالب أنَّ ثقل ولدها إذا خرج لا يزيد على ثقله في بطن أمه إلا زيادة يسيرة لا يؤبه لها[10]، فلَمَّا لَمْ يتغير على المكاري بالولادة شيء؛ لزم أنْ يحمل الولد بخلاف الراعي، والله أعلم.

---

(1) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 2/ 146.

(2) قوله: (أنَّ ما مات) يقابله في (ت1): (إنْ مات).

(3) قوله: (منها) يقابله في (ت2): (منها شيء).

(4) في (ز): (أخلفها).

(5) قوله: (له) ساقط في (ز).

(6) في (ت1): (يلزمه).

(7) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 438 و439، وتهذيب البراذعي: 3/ 233.

(8) في (ز): (المكرية).

(9) في (ز): (الأكثر).

(10) قوله: (لا يؤبه لها) يقابله في (ت1): (لا بال لها).

(وَمَنِ اكْتَرَى كِرَاءً مَضْمُونًا فَمَاتَتِ الدَّابَّةُ فَلْيَأْتِ بِغَيْرِهَا[1]، وَإِنْ مَاتَ الرَّاكِبُ لَمْ يَنْفَسِخِ الْكِرَاءُ وَلْيَكْتَرُوا مَكَانَهُ غَيْرَهُ).

(ع): هذا؛ لأنَّ المنافع مستحقة في الذمة، وليست متعلقة بهذه العين[2]، فلم ينفسخ العقد بتلف عين لم يتعين استيفاء المنافع منها، ويفارق[3] ذلك الدابة بعينها من حيث كانت المنافع[4] متعلقة بعينها، فهي[5] كالأجير بعينه، في أنَّ العقد ينفسخ بموته؛ لأنَّ[6] موته هو الذي انفسخ به العقد، لكن لتعذر[7] استيفاء المنافع بتلف العين التي تعينت فيها.

(ر): وأمَّا الدابة المضمونة فلا ينفسخ الكراء بموتها، إلا أن المكري[8] إذا قدَّم إلىٰ المكتري دابة يركبها[9] فليس له أنْ يزيله عنها إلا أن يرضاه[10]، فإنْ فلس الكري كان المكتري أحق بها إلىٰ منتهىٰ[11] غايته، إذا كان قد قبضها، وإنْ كان يزيل دوابه تحته فهو أحق بما كان[12] تحته يوم التفليس[13]، وإنْ كانت يوم التفليس[14] قد نزل عنها وأخرجت إلىٰ الراعي، فليس ذلك بمانع من[15] أنْ يكون أحق بها من الغرماء، قاله ابن القاسم.

---

(1) في (ز): (بمثلها).
(2) قوله: (بهذه العين) يقابله في (ت1): (بهذا المعين).
(3) في (ت2): (وتفارق).
(4) في (ز): (الدابة).
(5) في (ز): (وهي).
(6) في (ت2): (ولأن).
(7) في (ز): (يتعذر).
(8) قوله: (إلا أن المكري) يقابله في (ت2): (لأن الكراء).
(9) في (ت2): (فركبها).
(10) قوله: (أن يرضاه) يقابله في (ت2): (برضاه).
(11) قوله: (منتهىٰ) ساقط في (ز).
(12) قوله: (كان) زيادة من (ز).
(13) في (ت1) و(ز): (الفلس)، وما اخترناه موافق لما في المقدمات.
(14) في (ت1): (الفلس).
(15) قوله: (من) ساقط من (ت1).

وعيَّب ابن المواز قول ابن القاسم هذا، وقال: إنَّما يجب أنْ يكون أحق بها[1] إذا كانت معينة، وهو معنىٰ قول غير ابن القاسم في الكتاب: ليس الراحلة بعينها كالمضمون[2].

وقوله: (**وَإِنْ مَاتَ الرَّاكِبُ...**) إلىٰ آخره.

ع: هذا[3]؛ لأنَّه ليس في موت الراكب ما يمنع استيفاء المنافع المكتراة؛ لأنَّ ما يستأجر عليه لا ينفسخ العقد بنقله؛ إذ ليس هو متعينًا كتعين العين المستأجرة[4]؛ لأنَّ الذي لزم بعقد الكراء استيفاء منافع العين المستأجرة، ولم يتعلق ذلك بعين مخصوصة بها؛ ليستوفي المنافع.

قلت: وقد تقدَّم استثناء المسائل الأربع[5] الخارجة عن هذه القاعدة، والله أعلم[6].

وقال ابن عبادة: إنْ كان الميت رجلًا لم يؤت مكانه بامرأة، والعكس جائز.

هذا معنىٰ كلامه، وما رأيته لغيره.

(**وَمَنِ اكْتَرَى مَاعُونًا أَوْ غَيْرَهُ[7] فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي هَلَاكِهِ بِيَدِهِ وَهُوَ مُصَدَّقٌ إِلَّا أَنْ يَتَبَيَّنَ كَذِبُهُ**).

(**الماعون**): لفظ مشترك، قال أبو بكر العُزيري[8]: هو في الجاهلية العطية والمنفعة، وهو في الإسلام الزكاة والطاعة، وقيل: هو ما ينتفع به المسلم من أخيه كالعارية والإجارة ونحو ذلك.

وقال الفراء: سمعت بعض العرب يقول: الماعون الماء، وأنشدوا في ذلك

---

(1) قوله: (من الغرماء، قاله ابن القاسم... أحق بها) ساقط من (ت1).

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 187.

(3) قوله: (هذا) ساقط في (ز).

(4) في (ز): (المستأجر).

(5) في (ت1): (الأربعة).

(6) انظر ص: 235 من هذا الجزء.

(7) قوله: (أو غيره) ساقط من (ت1).

(8) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق (ابن العربي)، وما أثبتناه موافق لما في غريب القرآن.

المعنىٰ[1]:

إذا نَسَمٌ من الهَيْفِ اعْتَراهُ   يَمُجُّ[2] صَبِيرُهُ الماعونَ صَبًّا

والصبير: السحاب[3].

وقال الجوهري: الماعون[4] اسم جامع لمنافع البيت، كالقدر والفأس ونحوهما[5]، قال الجوهري[6]: ومن الناس من يقول: الماعون أصله معونة، والألف عوض من الهاء[7].

فصلٌ [في علة عدم تضمين الماعون إذا هلك وفي تضمين الصناع]

إنَّما لم يضمن؛ لأنَّه مؤتمن علىٰ ما استأجره، فكان القول قوله في تلفه[8]، فإذا تبيَّن كذبه ضمن بالتعدي، وكان كمبتدئ العداء، والله أعلم.

(وَالصُّنَّاعُ ضَامِنُونَ لِمَا غَابُوا عَلَيْهِ؛ عَمِلُوهُ بِأَجْرٍ أَوْ بِغَيْرِ أَجْرٍ).

(ر): الأصل في الصنَّاع ألا ضمان عليهم، وأنَّهم مؤتمنون؛ لأنَّهم أجراء، وقد أسقط النبي ﷺ الضمان عن[9] الأجراء عمومًا، والعموم يحتمل الخصوص، فخصص[10] أهل العلم من ذلك الصناع، وأخرجوهم من[11] حكم الأجراء في الائتمان[12]،

(1) قوله: (وأنشدوا في ذلك المعنىٰ) يقابله في (ز): (وأنشده).
(2) في (ز): (مج).
(3) انظر: غريب القرآن، للعزيزي، ص: 430 و431.
(4) قوله: (الماعون) زيادة من (ت2).
(5) في (ت1): (وغيرهما).
(6) قوله: (الجوهري) ساقط في (ت2).
(7) انظر: الصحاح، للجوهري: 6/ 2204 و2205.
(8) قوله: (القول قوله في تلفه) يقابله في (ت1): (في تلفه القول قوله)، بتقديم وتأخير.
(9) في (ت2): (علىٰ).
(10) في (ت1): (فخصصوا).
(11) في (ت1): (عن).
(12) في (ت2): (الأمان).

وضمنوهم نظرًا واجتهادًا؛ لضرورة الناس إلىٰ استعمالهم، فلو علموا أنَّهم مؤتمنون فلا يضمنون، ويصدقون فيما يدعون من التلف[1]؛ لتسارعوا[2] إلىٰ أخذ أموال الناس، واجترؤوا علىٰ أكلها، فكان ذلك ذريعة إلىٰ إتلاف الأموال وإهلاكها، ولَلَحِق أرباب السلع في ذلك ضرورة شديدة؛ لأنَّهم بين أنْ يدفعوها[3] إليهم فيعرضوها[4] للهلاك، ويمسكوها[5] مع حاجتهم إلىٰ استعمالها[6]، فيضر ذلك بهم؛ إذ لا يحسن كلُّ أحد أنْ يخيط ثوبه ويعمل جميع ما يحتاج إلىٰ[7] استعماله، فكان هذا من الأمور العامة الغالبة التي يجب[8] مراعاتها، والنظر فيها للفريقين جميعًا، فكان الحض[9] في دفعها إليهم علىٰ / التضمين حتَّىٰ يعلم هلاكها بالبينة من غير تضييع؛ لم يضمنوا؛ لإزالة الضرر عنهم، كما إذا لم يعلم الهلاك والتلف ضمنوا؛ لإزالة الضرر عن أهل الأموال، هذا قول مالك رحمه الله أنَّهم ضامنون لِمَا غابوا عليه وادعوا تلفه، ولم يعلم ذلك إلا بقولهم، ولا ضمان عليهم فيما ثبت[10] ضياعه بالبينة من غير تضييع، وتابعه علىٰ هذا جميع أصحابه، إلا أشهب فإنَّه ضمنهم، وإنْ قامت البينة علىٰ التلف، وكذلك الرهن عنده؛ قياسًا علىٰ العارية أنَّها مؤداة؛ للحديث[11]، والعلة الجامعة بينهما أنَّه قبض الرهن لمنفعة نفسه خالصًا كما قبض العارية لمنفعة نفسه خالصًا.

[236/أ]

---

(1) في (ز): (السلف)، وفي (ت1): (تلفه).

(2) في (ز): (فسارعوا).

(3) في (ز): (يدفعونها).

(4) في (ز): (فيعرضوهما).

(5) قوله: (ويمسكوها) يقابله في (ت2): (أو غسلوها).

(6) في (ت1): (الاستعمال).

(7) قوله: (إلىٰ) ساقط في (ز).

(8) في (ز): (تجب).

(9) في (ت2) و(ت1): (الحظ)، وما اخترناه موافق لما في المقدمات.

(10) في (ز): (يثبت).

(11) صحيح، رواه الترمذي: 3/ 557، في باب ما جاء في أن العارية مؤداة، من كتاب أبواب البيوع، برقم (1265)، عَنْ أَبِي أُمَامَةَ قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ فِي الخُطْبَةِ عَامَ حَجَّةِ الوَدَاعِ: «العَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ، وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ، وَالدَّيْنُ مَقْضِيٌّ»، وابن ماجة: 2/ 801، في باب العارية، من كتاب الصدقات، برقم (2398)، عن أبي أمامة رضي الله عنه.

وأمَّا الصناع فلا يصح له قياسهم علىٰ العارية؛ لأنَّهم قبضوا السلع؛ لمنفعتهم ومنفعة أرباب السلع[1]، إلا أنَّ لقوله حظًّا من النظر، فوجه قوله؛ أنَّه لَمَّا[2] وجب أنْ يضمنوا للمصلحة[3] العامة؛ لئلا يكون ذلك ذريعة إلىٰ إتلاف الأموال، لم يسقط الضمان عنهم بالبينة حسمًا لباب الذريعة؛ لأنَّ ما طريقه المصالح وقطع الذرائع لا يخصص في موضع من المواضع، أصل ذلك شهادة الابن لأبيه؛ إذ لما لم تجز للذريعة لم تجز، وإنْ ارتفعت التهمة في الأمين الفاضل[4]، ولأنَّ[5] من ضمن بلا بينة ضمن، وإنْ قامت البينة، أصله: القرض.اهـ[6].

قال[7] الشيخ أبو الحسن اللخمي رحمه الله: الصناع علىٰ ضربين: مُنْتَصِب[8] لتلك الصناعة، وغير مُنْتَصِب[9].

فالمنتصب: من أقام نفسه لعمل تلك الصناعة التي اسْتُعْمل فيها؛ كان يعملها في سوقه أو في داره[10].

وغير المنتصب: من[11] لم يُقِمْ نفسه لها، ولا منها معاشه.

وفائدة الفرق بينهما: دعوىٰ التلف، ودعوىٰ الرد، وما يطرأ من فساد في ذلك المستصنع؛ فالمنتصب[12] علىٰ الضمان فيما يقبضه ويغيب عليه، فلا يصدق في دعوىٰ الضياع، واختلف في دعواه الرد، هل يصدق أو يكون علىٰ الضمان حتَّىٰ يثبت الرد؟ وهو

---

(1) قوله: (أرباب السلع) يقابله في (ت1): (أربابها).
(2) قوله: (أنَّه لَمَّا) يقابله في (ت1) و(ز): (إنما)، وما اخترناه موافق لما في المقدمات.
(3) في (ز): (لمصلحة)، وفي (ت1): (المصلحة)، وما اخترناه موافق لما في المقدمات.
(4) قوله: (الأمين الفاضل) يقابله في (ت2): (البابين الفضل).
(5) في (ز): (ولا)، وقوله: (الأمين الفاضل، ولأنَّ)غير قطعيَّ القراءة في (ت1).
(6) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 243 و244.
(7) في (ز): (كلام).
(8) في (ز): (منتصبة).
(9) في (ز): (منتصبة).
(10) قوله: (فالمنتصب من أقام نفسه... يعملها في سوقه أو في داره) زيادة من (ت2).
(11) قوله: (وغير المنتصب من) يقابله في (ز): (ما).
(12) قوله: (المستصنع؛ فالمنتصب) يقابله في (ز): (المستنفع والمنتصبة).

فيما يكون فيه من فساد[1] من[2] سبب الصنعة على حكم المتعدي ضامن إلا فيما[3] الغالب فيه[4] حدوث مثل ذلك فيه.

وغير المنتصب على الأمانة[5] فيما يقبضه، فإنْ ادعى تلفًا أو ردًّا[6] قبل قوله، وحلف، وبرأ، وسواء غاب عليه[7] أو عمله[8] في دار صاحبه[9]، وإنْ أتى به وبه عيب؛ خرق، أو حرقُ نار كان القول قوله أنَّه ليس من سببه ولا تفريطه، ويُسْتَظْهَر في ذلك باليمين[10]، إلا أنْ يكون مبرزًا في حاله وعدالته.

وإنْ كان العيب من سبب الصنعة كان فيه قولان: هل يضمن أم لا؟ وهذا الأصل في كل من[11] أخطأ فيما أُذن له فيه، والصواب: ألا ضمان عليه[12] إلا أنْ يعلم أنَّه غُرَّ[13] من نفسه بأنَّه لا يحسن تلك الصنعة، أو يقال: إنَّ ذلك لا يكون إلا عن تفريط فيضمن، وينفق[14] المنتصب وغيره إذا اختلفا؛ فقال: أمرتك بغير تلك الصنعة، وقال الآخر: بل بما عملته، فإنْ ادعى المنتصب التلف فإنَّه لا يخلو من ثلاثة أحوال: إمَّا أنْ يغيب على ما يعمله فيعمله[15] في حانوت نفسه، أو في بيته، أو يعمله بحضرة صاحبه، أو يدعوه صاحبه إلى داره فيعمله عنده، فإنْ غاب عليه؛ كان ضامنًا له ولم يصدق في تلفه؛ لأنَّ

---

(1) قوله: (فساد) ساقط من (ت1).

(2) قوله: (من) زيادة من (ز).

(3) قوله: (إلا فيما) يقابله في (ت1): (لا سيّما ما).

(4) قوله: (فيه) ساقط في (ز).

(5) في (ز): (أمانة).

(6) قوله: (تلفًا أو ردًّا) يقابله في (ز): (ردا أو تلفا).

(7) في (ز): (عليها).

(8) قوله: (عليه أو عمله) يقابله في (ت1): (عليها أو عملها).

(9) في (ت1): (صاحبها).

(10) قوله: (في ذلك باليمين) يقابله في (ت1): (ذلك في اليمين).

(11) في (ز): (ما).

(12) قوله: (عليه) زيادة من (ز).

(13) في (ت2): (عرف).

(14) قوله: (فيضمن وينفق) يقابله في (ز): (ويضمن ويتفق).

(15) قوله: (فيعمله) زيادة من (ت2).

الغالب من الصناع عدم الأمانة، فلو صدقوا اجترأوا علىٰ أموال الناس، وإذا علموا أنَّهم لم يصدقوا[1] لم يجترئوا عليها.

قال مالك: يضمنون؛ لأنَّ ذلك علىٰ وجه الحاجة إلىٰ عملهم، وليس علىٰ وجه الاختيار لهم والأمانة، ولو كان ذلك موكولًا إلىٰ أمانتهم لاجترؤوا عليها، ولم يجد الناس مستعينًا لتلك الأعمال عليها[2]، فضمنوا؛ لمصلحة الناس[3].

قال: ومما[4] يشبه ذلك من منفعة العامة قول النبي ﷺ: **«لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ»**[5]، **«وَلاَ تَلَقَّوْا السِّلَعَ حَتَّىٰ يُهْبَطَ بِهَا إِلَىٰ السُّوقِ»**[6]، وإنْ دعاه لعمل ذلك عنده؛ كان القول قول الصانع في تلفه، وسواء حضر صاحب المتاع في[7] حين عمله[8]، أو غاب عنه فهو المصدق، ويختلف إذا عمله الصانع في حانوت نفسه بحضرة صاحبه؛ فقال محمد: القول قول الصانع في تلفه، وفي كتاب ابن حبيب في[9] مثل ذلك: أنَّه ضامن، وليس بحسن.

واختلف في سقوط الضمان في موضعين: أحدهما: إذا قامت بينة علىٰ الضياع، والآخر: إذا اشترط[10] الصانع أنَّه مصدق[11] ....

---

(1) قوله: (لم يصدقوا) يقابله في (ت2) و(ز): (لا يصدقون)، وما اخترناه موافق لما في التبصرة.

(2) قوله: (عليها) زيادة من (ت1).

(3) قوله: (لمصلحة الناس) يقابله في (ت1): (للمصلحة).

(4) في (ز): (وما).

(5) متفق علىٰ صحته، رواه البخاري: 3/ 72، في باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر، وهل يعينه أو ينصحه، من كتاب البيوع، برقم (2158)، ومسلم: 3/ 1157، في باب تحريم بيع الحاضر للبادي، من كتاب البيوع، برقم (1521)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(6) رواه البخاري: 3/ 72، في باب النهي عن تلقي الركبان وأن بيعه مردود لأن صاحبه عاص آثم إذا كان به عالما وهو خداع في البيع، والخداع لا يجوز، من كتاب البيوع، برقم (2165)، ومسلم: 3/ 1156، في باب تحريم تلقي الجلب، من كتاب البيوع، برقم (1517)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(7) في (ت2): (من).

(8) قوله: (في حين عمله) ساقط من (ت1).

(9) في (ت2): (وفي).

(10) في (ز): (أشرط).

(11) في (ت2): (يصدق).

في ضياعه[1] -هل يكون له شرطه[2]؟ فأمَّا إذا قامت البينة على ضياع؛ لم يكن عليه ضمان عند مالك وابن القاسم، وعلى أصل أشهب يكون ضامنًا قياسًا على قوله في الرهان والعواري[3]: أنَّه ضامن[4] مع قيام البينة، وعلى قوله في الورثة يقتسمون العين، ثُمَّ يثبت على الميت دين، فإن[5] ذلك مضمون مع قيام البينة[6] على الضياع، والأول أحسن؛ لأنَّ أخذ الصانع والمرتهن والمستعير لذلك[7]- لم ينقل ملك صاحبه عنه، ومصيبة كل ملك من مالكه ما لم يكن من الآخر تعدٍّ؛ لأنَّ علَّة الضمان خوف الجحود، وإذا لم يكن جحود بقي على[8] الأصل؛ أنَّه من مالكه.

وقال مالك، وابن القاسم في كتاب محمد: إذا اشترط الصانع ألا ضمان عليه فشرطه[9] ساقط[10]، قال مالك: ولو مكِّن من ذلك ما عمل منهم أحد حتَّى يشترط ذلك، ولا بدَّ للناس من عمل ثيابهم.

236/ب قال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد رحمه الله: وذكر عن أشهب[11] / أنَّ لهم شرطهم، يريد: ما لم يكثر ذلك منهم[12]، فإنْ كثر اشتراطهم سقط ولم يوف لهم بذلك[13].

واختلف بعد القول أنَّه شرط لا يوفى به؛ فقيل: الإجارة لازمة والشرط باطل، وقيل: إنْ أسقط الصانع الشرط صحت[14] الإجارة، ....

---

(1) قوله: (ضياعه) يقابله في (ت2): (صناعته).

(2) في (ز): (شرط).

(3) قوله: (الرهان والعواري) يقابله في (ت1): (العواري والرهان)، بتقديم وتأخير.

(4) قوله: (أنه ضامن) ساقط من (ت1).

(5) في (ت2): (ثان).

(6) قوله: (وعلى قوله في الورثة... مضمون مع قيام البينة) ساقط من (ت1).

(7) في (ت2): (كذلك).

(8) قوله: (على) ساقط من (ت1).

(9) في (ز): (فشرط).

(10) في (ت1): (باطل).

(11) قوله: (عن أشهب) يقابله في (ت1): (أشهب).

(12) في (ت1): (منهما).

(13) قوله: (بذلك) يقابله في (ت1): (بعد ذلك).

(14) قوله: (الشرط صحت) ساقط من (ت1).

وإنْ تمسك به[1] فسخت إنْ لم يعمل، فإنْ عمل كان له الأكثر من المسمىٰ أو إجارة المثل، ويجري فيها قول ثالث: أنَّ الإجارة فاسدة تفسخ[2] مع القيام، وإنْ أسقط الشرط، ويكون له مع القوت إجارة المثل قلَّتْ أو كَثُرَتْ؛ قياسًا علىٰ قول مالك إذا استؤجر علىٰ رعي الغنم علىٰ أنَّه مصدق فيما هلك، فقال مالك: الإجارة فاسدة، وله إجارة المثل[3]، فهذا شرط ألا ضمان فيما عليه ضمانه، والآخر شرط ضمان ما[4] لا ضمان عليه فيه؛ ولأنَّ الصانع يحط من أجرته؛ ليتمكن له ما[5] يجب من الخيانة، وأنْ يذهب بما يعمله.

والفرَّان ضامن لما يعمله من قمح؛ ليطحنه أو عجين، وهو في ذلك علىٰ حكم الصناع، ويختلف في القمح، هل يضمنه قمحًا أو دقيقًا؟ وفي العجين، هل يضمن مثله أو قيمته؟ وحاملُ ذلك إلىٰ الفرَّان ضامن لا يُصَدَّقُ إنْ[6] ادعىٰ التلف، وإنْ لم يكن صانعًا؛ لأنَّ حامل الطعام يضمن لِمَا كانت أيديهم تسرع إليه وإلىٰ الخيانة فيه، اهـ[7].

قال شيخنا أبو الحجاج الصنهاجي رحمه الله: لا خلاف أنَّه ضامن في القرض، وأنَّه[8] لا[9] ضمان عليه في الوديعة.

واختلف في الرهن[10]، والعارية، وما بيد الصناع، وما قبضت المرأة لفرض أولادها، وكذلك أجر[11] الطعام، وما بيع علىٰ خيار، والتركة في يد الورثة وعلىٰ الميت

---

(1) في (ت1): (بها).

(2) في (ز): (تفسد).

(3) قوله: (قلت أو كثرت قياسًا... الإجارة فاسدة، وله إجارة المثل) ساقط من (ت1).

(4) في (ز): (من)، وقوله: (شرط ضمان ما) يقابله في (ت1): (شرط من)، وما اخترناه موافق لما في التبصرة.

(5) قوله: (له ما) يقابله في (ت1): (مما).

(6) في (ت2): (وإن).

(7) انظر: التبصرة، للخمي: 9/ 4873 وما بعدها.

(8) في (ز): (ولأنه).

(9) قوله: (وأنه لا) يقابله في (ت1): (وألا).

(10) قوله: (في الرهن) يقابله في (ت1): (في الوديعة والرهن).

(11) في (ز): (أجير).

دين، إنْ كان مما يغاب عليها[1].

واختلف في المثال[2]، هل يضمن أم[3] لا؟ إذا كان مع الصانع هل يتنزل منزلة المستأجر عليه أم لا؟ وكذلك قفاف الطحان[4]، وألواح العجين عند الفران، ووعاء الثوب الرفيع عند الخياط، وكذلك غمد السيف عند الصائغ، والمشهور في الكل؛ عدم الضمان مع قيام البينة، فإنْ لم تقم كان ضامنًا، إلا في الأوعية المذكورة[5]، فإنَّها[6] إنْ كانت مفتقرًا إليها لا يستغنىٰ[7] عنها تنزلت منزلة ما فيها، وإلا فلا ضمان فيها، والله أعلم.

(وَلاَ ضَمَانَ عَلَى صَاحِبِ الْحَمَّامِ، وَلاَ ضَمَانَ[8] عَلَى صَاحِبِ السَّفِينَةِ، وَلاَ كِرَاءَ لَهُ[9] إلاَّ عَلَى الْبَلاَغِ).

(**الْحَمَّام**) مذكر[10] ليس إلا، وما أكثر تأنيث العوام له، وبعض المتفقهة.

(ع): لأنَّ صاحب الحمام أمين فيما يقبضه[11]؛ لأنَّه قبض الثياب لمنفعة ربها دون منفعة نفسه[12]، فكان كالمودع فلا ضمان عليه[13].

قلت: فلو سلمها[14] له رهنًا علىٰ أجرة الحمام؛ ضمنها؛ لأنَّه قبض لمنفعة نفسه.

---

(1) في (ز): (عليه).
(2) في (ت1): (المثل).
(3) في (ز): (أو).
(4) في (ز): (الطحين).
(5) في (ت2): (المدلولة).
(6) قوله: (فإنها) ساقط في (ز).
(7) قوله: (لا يستغنىٰ) يقابله في (ت1): (لا تستغنىٰ).
(8) قوله: (ضَمَانَ) زيادة من (ن1).
(9) في (ز): (لهم).
(10) في (ت2): (يذكر).
(11) في (ز): (قبضه).
(12) قوله: (ع: لأنَّ صاحب... منفعة نفسه) ساقط من (ت1).
(13) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 115.
(14) في (ت1): (أسلمها).

قال: ولأنَّ قبض[1] الثياب منفصل عن[2] المنافع، وإنَّما سلمها إليه الداخل؛ ليصل إلىٰ استيفاء منفعته، فأشبه مستأجر الدار يودع متاعه عند المؤاجر إلىٰ أنْ ينقله إلىٰ الدَّار فيتلف، فلا شيء عليه.

قال غيره: وضمَّنه ابن حبيب وجماعة منهم مطرف وابن الماجشون والحسن وابن المسيب.

وقال اللخمي: اختلف في تضمين صاحب الحمام ما ذهب من الثياب؛ فقال مالك في المدونة: لا ضمان عليه، وقال في كتاب محمد: يضمن، إلا أنْ يأتي بحارس، وإذا كان حارسًا سقط الضمان عنه، وعاد الخلاف في الحارس؛ فقال مالك[3] في المدونة، وفي كتاب محمد: لا شيء[4] عليه، وقال ابن حبيب: يضمن؛ لأنَّه أجير مشترك، وأن لا ضمان عليه أحسن؛ لأنَّ صاحب الثياب إنَّما اشترىٰ منافع هو[5] يتولىٰ قبضها بنفسه، وهو الانتفاع بالحمام، والثياب خارج وديعة لا صنعة فيها ولا إجارة عليها.

وإنْ دفع صاحب الثياب أجرة للحارس كانت الأجرة للأمانة، وهو بمنزلة من أودع وديعة بإجارة، فليس أخذ الإجارة عليها يحوجه[6] أنْ يكون أمينًا، إلا أنْ يظهر[7] من الحارس خيانة، فينتقل الحكم فيه، ويضمن.

وقال ابن القاسم في العتبية: إذا قال الحارس: جاءني إنسان فشبهته بك[8] فدفعت إليه الثياب؛ ضمن، وكذلك أرىٰ إذا أتىٰ إنسان يأخذ ثيابًا فتركه ظنًّا أنَّه صاحبها؛ فإنَّه يضمن، وإنْ سرقت من الحارس؛ لم يضمن. اهـ[9].

---

(1) في (ت2): (قبضه).

(2) في (ز): (من).

(3) قوله: (مالك) زيادة من (ت1).

(4) في (ت1): (ضمان).

(5) في (ز): (هل).

(6) في (ز): (يخرجه).

(7) في (ز): (تظهر).

(8) في (ز): (بمثلك).

(9) انظر: التبصرة، للخمي: 9/ 4995 و4996.

وأمَّا صاحب السفينة؛ فمذهبنا أنَّه[1] لا ضمان عليه إذا غرقت بمد[2]، أو علاج، أو موج، أو ريح، أو شيء وقع عليها.

وقال أبو حنيفة: إنْ غرقت من مد أو علاج ضمن، وإنْ لم يتعد، وإنْ كان من موج أو ريح أو شيء وقع عليها، أو كان[3] صاحب الطعام معه، فلا ضمان عليه.

(ع): ودليلنا؛ أنَّ الملاح لم يتعد، فأشبه إذا غرقت بالموج والريح، ولأنَّ كل معنىٰ لا يضمن به إذا كان صاحب المتاع معه، فلا يضمن به[4] إذا لم يكن معه[5].

أصله؛ ما ذكرناه.

وقوله: (**وَلا كِرَاءَ لَهُ إِلَّا عَلَى الْبَلَاغِ**) هذا هو المشهور من المذهب.

قال مالك: ومن اكترىٰ سفينة[6] فغرقت في بعض الطريق، وغرق ما فيها من الطعام فلا كراء لربها، ورأىٰ أنَّ ذلك علىٰ البلاغ، وقال ابن نافع: له من الأجر بحساب ما بلغت[7].

237/أ وقال يحيىٰ بن عمر: إنْ كان كراؤه علىٰ قطع البحر مثل السفر إلىٰ صقلية / من إفريقية أو الأندلس[8]، فلا شيء له من الكراء، فإنْ[9] كان كراؤه من الريف مثل الكراء من مصر إلىٰ إفريقية[10] وشبهه، فله من الأجر بقدر ما سار، وبهذا كان أصبغ يقول.

وقال يحيىٰ بن عمر: إذا بلغ المركب[11] البلد[12] الذي[13] قصده وأرسوا فيه،

---

(1) في (ز): (أن).

(2) قوله: (بمد) ساقط في (ز).

(3) قوله: (أو كان) يقابله في (ت1): (وكان).

(4) قوله: (إذا كان صاحب المتاع معه، فلا يضمن به) ساقط في (ز).

(5) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 114.

(6) في (ت1): (السفينة).

(7) انظر: تهذيب البراذعي: 3/ 331.

(8) قوله: (أو الأندلس) يقابله في (ز): (والأندلس).

(9) في (ت1): (وإن).

(10) قوله: (فلا شيء له من... من مصر إلىٰ إفريقية) ساقط في (ز).

(11) في (ت1): (الراكب).

(12) قوله: (البلد) ساقط من (ت2).

(13) قوله: (الذي) ساقط في (ز).

فركبه هول حين بلوغه، ولـم يمكنهم[1] التفريغ من أجل الهواء حتَّىٰ عطب المركب وذهب ما فيه؛ فلا كراء لصاحب[2] المركب، وحكمه حكم من لـم يبلغ، إلا أنْ يكونـوا بلغوا وأرسوا، واشتغلوا بغير تفريغ فتوانوا حتَّىٰ ركبهم الهول فعطبت[3] المركب، فلصاحبه الكراء؛ لأنَّ التفريط من قبلهم.

وقال أصبغ: إذا عطبت السفينة في بعض الطريق وسلم ما فيها فله بحساب ما سار من الطريق؛ لأنَّه انتفع بحمله، ولا يكون عليه أنْ يحمله في غيرها إذا كان مركبًا بعينه[4].

ووجه قول مالك؛ بأنَّ الإجارة في السفن[5] جارية مجرىٰ الجعل، فإذا لـم يحصل الغرض المطلوب؛ لم يستحق الأجرة.

قال الأبهري: ولأنَّ[6] حمل هؤلاء بشرطية[7] البلاغ، فمتىٰ لـم يبلغ الطعام إلىٰ صاحبه لم تحصل له المنفعة التي عاوض[8] عليها، فلم يلزمه الأجرة لذلك[9]، كالعبد إذا تلف قبل وصوله إلىٰ مالكه؛ لم يكن للمجعول له الجعل.

ووجه قول ابن نافع؛ بأنَّ[10] ذلك إجارة وليس بجعل؛ لأنَّ العمل والأجرة مقدران فكان له[11] من الأجرة بحساب ما مضىٰ، كسائر الإجارات، والله أعلم.

---

(1) في (ز): (يمكنه).

(2) في (ز): (لصاحبه).

(3) قوله: (الهول فعطبت) يقابله في (ز): (الهوىٰ فعطب).

(4) من قوله: (قال مالك: ومن اكترىٰ) إلىٰ قوله: (مركبًا بعينه) بنحوه في الجامع، لابن يونس: 8/ 488 و489.

(5) في (ز): (السفر).

(6) في (ز): (وإن).

(7) في (ت2): (بشرطه)، وفي (ز): (بشريطة).

(8) في (ز): (عارض).

(9) في (ز): (بذلك).

(10) في (ت1): (لأن).

(11) قوله: (له) زيادة من (ز).

[الشركة وأحكامها]

(وَلَا بَأْسَ بِالشَّرِكَةِ بِالأَبْدَانِ إِذَا عَمِلَا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ[1] عَمَلاً وَاحِدًا أَوْ مُتَقَارِبًا، وَتَجُوزُ الشَّرِكَةُ فِي الأَمْوَالِ[2] عَلَى أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا بِقَدْرِ مَا أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَالْعَمَلُ عَلَيْهِمَا بِقَدْرِ مَا شَرَطَا مِنَ الرِّبْحِ[3] لِكُلِّ وَاحِدٍ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَخْتَلِفَ رَأْسُ الْمَالِ وَيَسْتَوِيَا فِي الرِّبْحِ).

قال القاضي عياض رَحِمَهُ اللهُ: الشركة عقد يلزم بالعقد كسائر العقود والمعاوضات، وهو رخصة في بابه الذي يخص به، هذا مذهب ابن القاسم في الكتاب، ومذهب غيره أنَّه لا يلزم إلا بالخلط[4].

والشركة ثلاثة أضرب: شركة أموال، وشركة أبدان، وشركة ذمم، وكل ضرب منها علىٰ ثلاثة أقسام؛ فشركة الأموال: شركة[5] مفاوضة؛ وهي الاختلاط في كلِّ شيء من أموال التجارة، وهي الجائزة عندنا باتفاق، ومنعها الشافعي، وسميت مفاوضة؛ لتفويض[6] كل واحد منهما الأموال لصاحبه، قال الله تعالىٰ: ﴿وَأُفَوِّضُ أَمْرِيٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [غافر:44]، وقيل: سميت بذلك؛ لاستوائهما[7]؛ من قولهم: تفاوضنا في الحديث، وقيل: المفاوضة: المشاورة، كأنَّهما يتشاوران في جميع أمورهما؛ إذ لا يختص[8] أحدهما بشيء[9] دون الآخر.

الثانية: شركة العنان: وهي الشركة في شيء مخصوص للتجارة.

---

(1) قوله: (واحد) ساقط من (ت1).

(2) قوله: (إِذَا عَمِلَا فِي مَوْضِعٍ... الشَّرِكَةُ فِي الْأَمْوَالِ) ساقط في (ز).

(3) قوله: (بِقَدْرِ مَا أَخْرَجَ... مَا شَرَطَا مِنَ الرِّبْحِ) ساقط في (ز).

(4) في (ت2) و(ز): (بالخلطة)، وما اخترناه موافق لما في التنبيهات.

(5) في (ز): (فشركة).

(6) في (ت1): (لمفاوضة).

(7) في (ت1): (لاستوائهم).

(8) في (ز): (يخص).

(9) في (ت2) و(ز): (شيئًا)، وما اخترناه موافق لما في التنبيهات.

قال في تفسير ابن مزين: على السواء، واتفق على جوازها ولم يخصها[1]، ولم يعرف مالك اسمها أو[2] تخصيصها بالجواز، واستعمال هذا اللفظ ببلدهم، وقد تقدَّم تفسيره في كتاب السلم.

ويقال: عِنان -بالكسر- وهو الأكثر، لمن جعل اشتقاقه من عنان الدابة، وعَنان -بالفتح- لمن[3] جعله[4] من عَنَّ لي[5] الأمر، أو من[6] عنان السحاب؛ لظهوره.

الثالثة: شركة المضاربة: وهي القراض، من الضرب بالمال في الأرض، وهو السفر به، قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ﴾ [النساء: 101].

وأمَّا شركة الأبدان فهي أيضًا ثلاثة أضرب: شركة بغير آلة ولا رأس مال، أو بآلة لا قدر لها، كالتعليم، والحمل على الرؤوس، والخياطة، والبناء[7]؛ فمِنْ شَرْط جواز هذه ثلاث صفات: التقارب في القدرة، والمعرفة بذلك العمل، وأنْ يكون عملًا واحدًا، وأنْ يكونا فيه مجتمعَين غير مفترقَين متعاونَين فيه.

وقد تأول شيوخنا ما وقع في العتبية من جواز الافتراق في ذلك أنَّهما يتعاونان في الموضعين، وأن نَفَاق[8] صنعتهما في الموضعين سواء، وعلى هذا يكون وفاقًا للمدونة؛ إذ ليس المقصود الجلوس في موضع واحد، إلا لتقارب أسواقه، ومنافعه، وإذا تباعدا ربَّما كانت المنفعة لأحدهما دون الآخر، فيدخله الغرر[9] وأكل المال بالباطل.

الثاني: أنْ تكون صناعتهما تحتاج إلى آلة، كالكمد والنسج، والصيد بالجوارح،

---

(1) قوله: (ولم يخصها) زيادة من (ت1).

(2) في (ز): (ولا).

(3) في (ت1): (من).

(4) في (ز): (جعل).

(5) في (ت2): (إلى).

(6) قوله: (أو من) يقابله في (ز): (ومن).

(7) قوله: (والبناء) ساقط من (ت1).

(8) قوله: (وأن نَفَاق) يقابله في معظم النسخ المعتمدة في التحقيق: (وارتفاق)، وما اخترناه موافق لما في التنبيهات المستنبطة، وعنها نقله صاحب «التوضيح»: 6/ 362، وهو أنسب للسياق؛ لأن النَّفَاق من صفات السلع والعروض.

(9) في (ز): (غرر)، وقوله: (فيدخله الغرر) يقابله في (ت2): (فدخله غرور).

والحمل علىٰ الدواب، فهذا يحتاج إلىٰ شرطين زائدين علىٰ الثلاثة[1] المتقدِّمة.

رابع: وهو[2] الاشتراك في الآلة بالملك أو بالإجارة من غيرهما؛ وهل يجوز أنْ يؤاجر أحدهما نصف آلة صاحبه، أو يأتي بنصف آلته هو، وهما متساويان؟ ظاهر الكتاب: الجواز، ولابن القاسم، وغيره: المنع إلا بالتساوي[3] في الملك أو الكراء[4] من غيرهما، فإنْ لم يذكرا[5] كراء واستويا؛ فظاهر المدونة: المنع، / فإنْ وقع؛ مضىٰ وأجازه سحنون، واختلف في تأويل[6] قوله في الكتاب في ذلك[7]. [237/ب]

وشرط خامس: وهو أنْ يكون عملهما وقسمتهما علىٰ قدر رؤوس أموالهما في هذا العمل.

وأمَّا شركة الذمم فهي[8] ثلاثة أضرب أيضًا: شركة في شراء شيء بعينه؛ فهذا جائز اعتدلا أو اختلفا، ويتبع كل واحد من ثمن تلك السلعة بقدر نصيبه.

الثانية: اشتراكهما في معين علىٰ أنْ يتحمل[9] كل واحد منهما بصاحبه[10]، فإنْ كانا معتدلين فيها؛ جازت الشركة والبيع، وإنْ كانا مختلفين؛ لم يجز ذلك.

الثالثة: شركة علىٰ غير معين، فهذا لا يجوز، وهو من باب: تحمل عني وأتحمل عنك، وأسلفني وأسلفك، فإنْ وقع هذا فقد وقع في باب شركة المفاوضة؛ أن ما[11] اشترىٰ كل واحد فهو بينه وبين صاحبه؛ لأنَّ صاحبه قد أمره أنْ يشتري عليه، وكذا كان[12] في هذا الباب في الأسدية بعد قوله: لا تعجبني هذه الشركة، قال: فإنْ نزلت

---

(1) في (ز): (الثالثة).

(2) في (ز): (هو).

(3) في (ت1): (بالسواء).

(4) قوله: (أو الكراء) يقابله في (ت1): (والكراء).

(5) في (ز): (يذكر).

(6) قوله: (تأويل) ساقط في (ز).

(7) قوله: (ذلك) ساقط في (ز).

(8) في (ت1): (فعلىٰ).

(9) في (ز): (يحتمل).

(10) قوله: (بصاحبه) يقابله في (ت1): (علىٰ صاحبه).

(11) قوله: (أن ما) يقابله في (ت1): (أما أن).

(12) في (ت2): (قال).

رأيت أنْ يكون ما اشترىٰ كل واحد منهما يلزم[1] نصفه[2] لصاحبه[3]؛ لأنَّه قد اشتراه بإذن صاحبه.

قال حمديس: كأنَّه حمله محمل الوكالة، ولأصبغ نحوه.

قال فضل: طرح سحنون قول ابن القاسم هنا، وقال[4]: لكل واحد منهما ما اشتراه. اهـ[5].

قلت: ذكر الشيخ أبو محمد شركة الأبدان وشركة الأموال[6]، وزاد القاضي شركة الذمم، ولا بد من ذكرها.

وفي[7] كتاب المدرجة للشيخ أبي عمران الفاسي رحمه الله: الشركة بالعين جائزة بخمسة شروط:

أحدها: أنْ يكون المعين المشترك[8] فيها في الصفة سواء.

والثاني، والثالث، والرابع: أنْ يكون العمل والربح والخسارة علىٰ أموالهما.

والخامس: أنْ يكون المال بينهما علىٰ الأمانة.

واختلف هل من شرطهما أنْ يخلطا المالين أم لا؟

قال: وتجوز الشركة بالأبدان بخمسة شروط أيضًا: وهي أنْ تكون الصنعة واحدة، وأنْ يكونا في السرعة والإبطاء والجودة واحدًا أو متقاربان، وأنْ يعملا في موضع واحد، وتكون الآلة التي يعملان بها بينهما.

قلت: وأجاز العراقيون -إلا زفر[9]- تفاوت المالين مع التساوي في الربح،

---

(1) قوله: (يلزم) ساقط من (ت2).

(2) قوله: (نصفه) يقابله في (ت1): (نصف).

(3) قوله: (نصفه لصاحبه) يقابله في (ز): (نصف صاحبه).

(4) قوله: (وقال) ساقط من (ت1).

(5) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض: 4/ 2061 وما بعدها.

(6) قوله: (شركة الأبدان وشركة الأموال) يقابله في (ت1): (شركة الأموال وشركة الأبدان)، بتقديم وتأخير.

(7) في (ز): (في).

(8) في (ت1): (المشتركة)، وقوله: (المعين المشترك) يقابله في (ز): (العين المشرك).

(9) قوله: (إلا زفر) ساقط من (ت1).

والله أعلم.

[القراض وأحكامه]

(وَالْقِرَاضُ جَائِزٌ بِالدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ، وَقَدْ أُرْخِصَ فِيهِ[1] بِنِقَارِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ).

قال القاضي عياض: القراض له اسمان: القراض، والمضاربة[2]، والقراض مأخوذ من القرض.

قال صاحب العين: أقرضت الرجل إذا أعطيته؛ ليقضيك، فهي[3] عطية ليجازىٰ عليها صاحبها بجزء من ربحها، والقرض[4] في السلف من هذا؛ فكأنَّ القراض سلف ينتفع آخذه، لكن لا ضمان عليه فيه، وعليه ردُّه، ومكافأة ما صنعه معه ربُّه بما[5] يدخله عليه من ربح، وبهذا سمَّي مقارضة[6]؛ إذ[7] المنفعة فيه والرغبة من الاثنين التي منهما[8] المفاعلة، ولا يكون ذلك في السلف؛ إذ النفع فيه للمتسلف[9] وحده.

وقد قيل[10]: سُمِّي[11] السلف قرضًا؛ لأنَّ الله تعالىٰ يجازي عليه[12] بثوابه، وهذا معترض؛ لأنَّ هذا الاسم كان معروفًا في الجاهلية، وهم لا يطلبون من الله جزاء[13]، ولا يعترف أكثرهم بمعاد.

---

(1) في (ز): (فيها).

(2) في (ت1): (والمقارضة).

(3) في (ز): (فهو).

(4) في (ت2): (والقراض).

(5) في (ت2): (فيما).

(6) في (ز): (مفاوضة).

(7) في (ت1): (إذا).

(8) في (ز): (منها).

(9) في (ز): (للمستلف).

(10) قوله: (قيل) ساقط في (ز).

(11) في (ت1): (يسمىٰ).

(12) في (ت1): (عليها).

(13) في (ت2): (أجرا).

وأمَّا تسميته مضاربة؛ فمن الضرب في الأرض؛ للتجارة به[1] والسفر؛ لذلك قال الله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل:20].

وكان أصل القراض في الجاهلية؛ دفع المال ليسافر به، فتكون المضاربة هنا إمَّا لأنَّها بمعنىٰ السفر الذي جاء فيه فاعل من[2] واحد، فقالوا: سافر، أو لأجل أنَّ[3] عقده من الاثنين، ولا خلاف في جواز القراض بين المسلمين، وأنَّه رخصة مستثناة من الإجارة المجهولة[4]، ومن السلف بمنفعة، وهو بمعنىٰ[5] قول بعض شيوخنا إنَّه سنة؛ أي: إباحة، والرخصة فيه جائزة بالسنة، لا بمعنىٰ السنة التي يحض علىٰ أسبابها، ولهذا قال ابن عبد الحكم: لا أقول: هي[6] سنة.

ولا خلاف أنَّه جائز[7] بالدنانير والدراهم، غير جائز[8] بالعروض ما كانت، واختلف في المغشوش، وفي الفلوس قولان، واختلفوا في الشروط التي بها يصح[9]؛

فعندنا أنَّ شروطه[10] عشرة: تقدّم رأس المال للعامل، وكونه معلومًا، وأن لا يضمنه للعامل، وأنْ يكون مما يبتاع به أهل بلدها من غير تقويم، كان مسكوكًا أم لا، ومعرفة الجزء الذي تقارضا عليه من ربحه، وكونه مشاعًا[11] لا مقدرًا بعدد ولا تقدير، وأنْ لا يختص أحدهما بشيء معين سواه، إلا ما يضطر إليه العامل من نفقة، ومؤنة[12] في السفر، واختصاص العامل بالعمل، وأن[13] لا يضيق عليه بتحجير أو بتخصيص يضر

---

(1) قوله: (به) ساقط من (ت1).
(2) قوله: (من) ساقط من (ت2).
(3) في (ت2): (أنه).
(4) قوله: (الإجارة المجهولة) يقابله في (ت1): (إجارة مجهولة).
(5) في (ت2): (معنىٰ).
(6) في (ت1): (إنها).
(7) قوله: (أنّه جائز) يقابله في (ت1): (أنها جائزة).
(8) في (ت1): (جائزة).
(9) قوله: (بها يصح) يقابله في (ت1): (يصح بها)، بتقديم وتأخير.
(10) في (ت1): (شروطها).
(11) في (ز): (مبتاعا).
(12) قوله: (نفقة ومؤنة) يقابله في (ز): (نفقته ومؤنته).
(13) في (ز): (ولأن).

بتخصيص يضر بالعمل، ولا يضرب له أجلًا.

قال: ومذهب الكتاب في القراض الفاسد كله أنَّه يرجع فيه إلىٰ أجرة[1] مثله، إلا في تسع مسائل: القراض بالعروض، والقراض إلىٰ أجل، وعلىٰ الضمان، والقراض المبهم[2]، / والقراض بدين يقبضه المقارض من أجنبي، والقراض علىٰ شرك في المال، والقراض[3] علىٰ أنْ لا يشتري إلا بالدين فاشترىٰ بالنقد، والقراض علىٰ أنْ لا يشتري إلا سلعة كذا؛ لِمَا لا يكثر وجوده فاشترىٰ غير ما أمره، والقراض علىٰ أنْ يشتري عبد فلان، ثُمَّ يبيعه، ويتجر بثمنه[4].

238/أ

قلت: وقد نظمها[5] بعضهم، فقال:

لِكُلِّ قِرَاضٍ فَاسِدٍ أَجْرُ مِثْلِهِ ... سِوَىٰ تِسْعَةٍ قَدْ فُصِّلَتْ بِبَيَانِ

قِرَاضٌ بِعَرْضٍ أَوْ بِدَيْنٍ وَمُبْهَمٍ ... وَبِالشِّرْكِ وَالتَّأْجِيلِ أَوْ بِضَمَانِ

وَلَا تَشْتَرِي إِلَّا بِدَيْنٍ فَيَشْتَرِي ... بِنَقْدٍ وَأَنْ يَبْتَاعَ عَبْدَ فُلَانِ

وَيَتَّجِرْ فِي أَثْمَانِهِ بَعْدَ بَيْعِهِ ... فَهَذِي[6] إِذَا عُدَّتْ تَمَامُ ثَمَانِ

وَلَا تَشْتَرِي مَا لَا يَقِلُّ وُجُودُهُ ... فَيَشْرِي سِوَاهُ اسْمَعْ بِحُسْنِ[7] بَيَانِ

كَذَا ذَكَرَ الْقَاضِي عِيَاضٌ وَإِنَّهُ ... خَبِيرٌ بِمَا يُرْوَىٰ فَصِيحُ لِسَانِ

وقوله: (**وَقَدْ أُرْخِصَ فِيهِ بِنِقَارِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ**) أَمَّا الدنانير والدراهم فلا خلاف في جواز القراض بها؛ لأنَّها[8] أصول الأثمان وقيم المتلفات.

وأمَّا النقار فوجه الجواز فيها؛ ما قاله عبد الوهاب وهو: أنَّها عين مال ذهب أو

---

(1) في (ت1): (أجر).

(2) قوله: (الضمان والقراض المبهم) يقابله في (ز): (القراض والضمان والبهم).

(3) قوله: (والقراض) ساقط من (ت1).

(4) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض: 4/ 2035 وما بعدها.

(5) في (ز): (تضمنها).

(6) في (ز): (فهذه).

(7) في (ت2): (لبيان)، وقوله: (فاشترىٰ سواها فاستمع) يقابله في (ز).: (واشتري سواه اسمع بحسن)

(8) قوله: (بها لأنها) يقابله في (ز): (بهما لأنهما).

فضة[1] لم يخرج عن حكم التعامل بها[2]؛ فجاز القراض بها كالمضروب، ولأنَّه ليس في كونه[3] نقارًا أكثر من عدم الضرب، والسكة لا تأثير لها في الجواز ولا في المنع، بدليل؛ أنَّ كلَّ حكم تعلق بالذهب والفضة[4] إذا كانا مسكوكين تعلق بهما إذا كانا تبرين[5] مع منع التفاضل في الجنس الواحد، ومنع الافتراق في الصرف[6] قبل القبض، وغير ذلك، ولا يلزم علىٰ هذا ما نقوله من جواز بيع النقار جزافًا، ومنعه مسكوكًا؛ لأنَّ هذا المعنىٰ يرجع إلىٰ الغرر، وكثرته في المسكوك[7]، ولأنَّ كونهما[8] نقارًا معنىٰ يخالف[9] السكة، فلم يمنع ذلك من القراض بهما، أصله؛ إذا تكسرت الدراهم والدنانير[10] فصارت علَّة فإنَّ القراض بها[11] جائز، وكذلك[12] النقار.

ووجه المنع؛ فلأنَّ القراض بالعروض إنَّما لم يجز؛ لأنَّها ليست بأثمان[13]، وكذلك[14] النقار[15] ليست بأثمان علىٰ ما هي عليه؛ لأنَّ الناس لا يتبايعون ولا يتعاملون[16] بينهم بالنقار، وإنَّما تصير أثمانًا متعاملًا بها[17] بعلاج صنعة[18]، فلمَّا لم

---

(1) قوله: (عين مال ذهب أو فضة) يقابله في (ز): (غير مالك ذهبا وفضة).
(2) في (ز): (فيها).
(3) قوله: (ولأنّه ليس في كونه) يقابله في (ت1): (ولأنها ليس في كونها).
(4) قوله: (والفضة) يقابله في (ت1): (أو الفضة).
(5) في (ت1): (نقرتين).
(6) قوله: (الافتراق في الصرف) يقابله في (ز): (الافتقار في الضرب).
(7) في (ز): (السكوك).
(8) في (ت1): (لكونهما).
(9) قوله: (معنىٰ يخالف) يقابله في (ت2): (يعني تخالف).
(10) قوله: (الدراهم والدنانير) يقابله في (ت1): (الدنانير والدراهم)، بتقديم وتأخير.
(11) في (ز): (بهما).
(12) في (ز): (فكذلك)، وفي (ت1): (كذلك).
(13) قوله: (بأثمان) يقابله في (ت1): (أثمان).
(14) في (ت1): (فكذلك).
(15) قوله: (ووجه المنع؛ فلأنّ... بأثمان وكذلك النقار) ساقط في (ز).
(16) قوله: (ولا يتعاملون) يقابله في (ت2): (ويتعاملون).
(17) قوله: (متعاملًا بها) ساقط من (ت1).
(18) في (ز): (وصنعة)، وقوله: (بعلاج صنعة) يقابله في (ت1): (بتعالج وصنعة).

تحصل[1] فيها[2] تلك المعاني فهي في حكم العروض، ولأنَّه إذا ثبت تعذر التعامل بها، وهي على[3] ما هي عليه، احتاج العامل أنْ يبيعها بالدراهم أو بالدنانير؛ ليحصل رأس المال غيرهما[4]، ولا يخلو أنْ يكون بأجرة أو بغير أجرة، فإنْ كان بغير أجرة كان ذلك زيادة زادها رب المال[5] علىٰ العامل، وذلك غير جائز في القراض؛ لأنَّ من سنته التساوي، وعلىٰ رب المال[6] أنْ يسلم المال إلىٰ العامل علىٰ وجه يمكنه التجارة به، وإنْ كان بأجرة حصل كأنَّه قارضه واستأجره بعقد واحد، وذلك باطل؛ لأنَّ القراض أصل منقول عن بابه، مجوز محرر[7] للضرورة، فلا يجوز[8] أنْ ينضم[9] إليه عقد غيره؛ لأنَّه يخرج من[10] باب الرخصة، ويصير إجارة مجهولة، هذا[11] وجه هذه الرواية[12]، والجواز أولىٰ.

والفرق بين النقار والعروض: أنَّ العروض لا يتعامل[13] بأعيانها، وهذه أعيان وأثمان ورؤوس أموال، وإنَّما اختلافهما في كونها نقارًا أو مسكوكة يجري[14] مجرىٰ اختلاف المضروب في أنَّه صحاح أو علَّة، وهذا يبطل السؤال الثاني، والله أعلم.

قلت: واختلف أيضًا في الحلي والتبر والفلوس؛ فأجازه أشهب؛ لأنَّ الزكاة تتعلق

---

(1) في (ت2): (يحصل).

(2) في (ت1): (بها).

(3) قوله: (علىٰ) ساقط في (ز).

(4) في (ز): (غيرها).

(5) قوله: (رب المال) يقابله في (ز): (بالمال).

(6) قوله: (المال) ساقط في (ز).

(7) قوله: (محرر) ساقط في (ز)، وقوله: (مجوز محرر) يقابله في الجامع، لابن يونس: (فيجوز).

(8) في (ت1): (يجب).

(9) في (ز): (يضمن).

(10) في (ز): (عن).

(11) في (ت2): (وهذا).

(12) من قوله: (وأمَّا النقار فوجه) إلىٰ قوله: (وجه هذه الرواية) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 123، والجامع، لابن يونس: 8/ 247 و248.

(13) في (ت1): (تعامل).

(14) في (ز): (تجري).

بعينها، ويمتنع[1] التفاضل فيها فهي[2] كالمضروب.

فرع: اختلف على القول بعدم الجواز إذا وقع ذلك، هل يرد الوزن؟ قاله اللخمي، أو يرد ما باعها به أو صرفها به[3].

تنبيه: إذا كانت النقار في بلد يجري[4] فيها فلا خلاف في جوازها على ما نقله اللخمي، وإنْ كانت في بلد[5] لا تجري[6] فيها؛ أي: لا يتعامل بها فيها فاختلف في ذلك؛ فأجازه مالك، ومنعه ابن القاسم والليث، والكراهة لابن القاسم في المستخرجة[7].

وفصَّل ابن الماجشون في الفلوس؛ فقال: إنْ كانت قليلة جاز؛ لأنَّها كالعين، وإنْ كانت كثيرة لم يجز؛ لأنَّها كالعروض.

قلت: وظاهر الكتاب أو نصه حصر الجواز في الدنانير والدراهم.

قال في أول كتاب[8] القراض: قال مالك: ولا تصح المقارضة إلا بالدنانير والدراهم، لا بالفلوس؛ لأنَّها تحول إلى الفساد والكساد، وليست عند مالك كالسكة البينة كالعين[9].

قلت: فسادها قطعها، وكسادها قلَّة التعامل بها، وإنْ كانت قد رويت بعد ذلك رواية بالتسهيل، والله أعلم.

(وَلَا يَجُوزُ بِالْعُرُوضِ، وَيَكُونُ إِنْ نَزَلَ أَجِيرًا فِي[10] بَيْعِهَا، وَعَلَى قِرَاضِ مِثْلِهِ فِي الثَّمَنِ).

(ع): أمَّا كونه لا يجوز بالعروض فهو مذهبنا، ومذهب أهل العراق، والشافعي،

---

(1) في (ز): (ويمنع).

(2) قوله: (فيها فهي) ساقط في (ز).

(3) قوله: (ما باعها به أو صرفها به) يقابله في (ت1): (ما باعه به أو صرفه به).

(4) في (ت1): (تجري).

(5) قوله: (يجري فيها فلا... وإنْ كانت في بلد) ساقط في (ز).

(6) في (ت2): (يجري).

(7) انظر: التبصرة، للخمي: 9/ 5225 و5226.

(8) في (ز): (الكتاب).

(9) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 86، وتهذيب البراذعي: 3/ 340.

(10) في (ز): (على).

وذكر[1] جواز ذلك عن ابن أبي ليلىٰ[2].

وإنَّما قلنا ذلك؛ لأنَّ القراض في الأصل غرر؛ لأنَّه إجارة مجهولة إذا[3] كان العامل لا يدري كم يربح في المال، فيعلم / مقدار الجزء المشترط له، وكذلك رب المال لا يدري هل يربح أم لا؟ وهل يرجع إليه رأس ماله أم لا؟ فكان غررًا من هذه الوجوه، إلا أنَّ[4] الشرع جوزه للضرورة إليه، لحاجة[5] الناس إلىٰ التعامل عليه، فيجب أنْ يجوز منه قدر[6] ما جوزه الشرع، وما عداه ممنوع بالأصل. 238/ب

وقوله: (**وَيَكُونُ إِنْ نَزَلَ أَجِيرًا...**) إلىٰ آخره.

قال القاضي عياض: مذهب الكتاب في القراض الفاسد كلَّه أنَّه يرجع فيه إلىٰ أجرة[7] مثله، إلا في تسع مسائل: وذكر ما تقدَّم[8]، ثُمَّ قال: وقد عبَّر بعضهم عن مذهب الكتاب، وهو مذهب[9] ابن القاسم وروايته[10] عن مالك، وهو الذي حكاه ابن حبيب عنه أنَّه يرد إلىٰ قراض مثله في كلِّ منفعة اشترطها أحد المتقارضين علىٰ صاحبه داخلة في المال ليست بخارجة عنه خالصة لمشترطها، وقد أشار ابن القاسم إلىٰ هذا المعنىٰ في الكتاب، قالوا[11]: ويرد[12] إلىٰ[13] أجرة[14] مثله بكل حال علىٰ ربِّ المال في كلِّ منفعة اشترطها علىٰ صاحبه، خالصة وخارجة من المال، وفي كلِّ غرر، وحرام تعاملا

---

(1) في (ز): (ذكر).

(2) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 640.

(3) في (ت1): (إذ).

(4) قوله: (إلا أن) يقابله في (ز): (لأن).

(5) في (ت2): (ولحاجة).

(6) قوله: (قدر) ساقط من (ت1).

(7) في (ز): (أجر).

(8) انظر ص: 270 من هذا الجزء.

(9) قوله: (وهو مذهب) يقابله في (ت1) و(ز): (ومذهب).

(10) في (ت1): (روايته)، وفي (ز): (ورواية).

(11) في (ز): (قال).

(12) قوله: (قالوا: ويرد) يقابله في (ت1): (وقال: يرد).

(13) قوله: (إلىٰ) ساقط في (ز).

(14) في (ت2): (أجر).

عليه خرجا[1] به عن سنة القراض، وهو قول مطرف وابن عبد الحكم وابن نافع وأصبغ وجماعة من أئمتنا، واختاره[2] ابن حبيب؛ إلا أنَّه يرىٰ أنَّ[3] الإجارة إنَّما هي في ربح إنْ كان في المال، وإنْ[4] لم يكن فيه ربح لم يكن له[5] شيء.

وغيره ممن تقدَّم يرىٰ: أنَّها منفعة متعلقة[6] بذمة رب المال، وهو المشهور، ونص ما في الكتاب، وذهب عبد الملك وأشهب، وروي عن مالك: أنَّ جميع القراض الفاسد يرد إلىٰ قراض مثله من غير تفصيل، فهذه ثلاثة أقوال.

وخرَّج عبد الوهاب قولًا رابعًا علىٰ ما ذهب إليه محمد بن المواز: أنه[7] يرد إلىٰ قراض مثله[8] ما لم يكن أكثر من الجزء الذي سمَّىٰ[9]، إنْ كان رب المال هو مشترط الشرط، فإنَّما[10] يكون له الأقل من قراض المثل، أو الأجرة، أو من جزء المشترط من[11] الربح.

وفيها قول خامس، وذهب[12] إليه ابن نافع في هذه الصورة: أنَّهما يمضيان علىٰ قراضهما[13] ويسقط الشرط، قاله في القراض إلىٰ أجل، أنَّه يسقط[14] الأجل، وهذا[15] يأتي علىٰ الاختلاف في بيع وشرط، والقول بصحة البيع وسقوط الشرط علىٰ أنَّهم

---

(1) في (ت2): (وخرجا).

(2) في (ز): (اختاره).

(3) قوله: (أن) زيادة من (ت1).

(4) في (ت1): (فإن).

(5) في (ز): (فيه).

(6) في (ت2) و(ز): (تعلقت)، وما اخترناه موافق لما التنبيهات.

(7) قوله: (ما ذهب إليه محمد بن المواز أنه) يقابله في (ت1): (مذهب الموازية).

(8) قوله: (مثله) ساقط في (ز).

(9) في (ز): (يسمىٰ).

(10) في (ز): (فإما).

(11) في (ت2): (ومن).

(12) في (ت1): (ذهب).

(13) في (ت1): (قراضهم).

(14) قوله: (أنّه يسقط) يقابله في (ت1): (أنهما يسقطا).

(15) في (ت2): (وهنا).

استبعدوا قول ابن نافع.

هذا وفيها قول سادس لابن نافع أيضًا، في شرح ابن مزين: أنَّ لمشترط الزيادة إسقاطها[1]، ويبقيان على قراضهما، فإنْ أبى[2] أبطلناها، وردَّ إلى أجر[3] مثله، والمال وربحه ووضيعته لربِّه[4].

والقول السابع: وهو قول عبد العزيز في الكتاب: أنَّه يرد في كلِّ شيء إلى أجرة مثله، وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة.اهـ[5].

قلت: وهذا كلُّه إذا فات بالعمل[6] فيه، وأمَّا إنْ لم يفت فإنَّه يفسخ[7] ويرد المال لربه، قاله غير واحد من أئمتنا.

(وَلِلْعَامِلِ كِسْوَتُهُ وَطَعَامُهُ[8] إِذَا سَافَرَ فِي الْمَالِ[9] الَّذِي لَهُ بَالٌ، وَإِنَّمَا يُكْتَسَى فِي السَّفَرِ الْبَعِيدِ).

قال في الكتاب: وإذا كان العامل مقيمًا في أهله فلا نفقة له من[10] المال ولا كسوة.

قال الليث: إلا أنْ يشغله البيع فيتغدى بالأفلس، ولا ينفق منه لتجهزه[11] لسفره، حتَّى يظعن[12]، فإذا شخص به كانت نفقته من المال في[13] طعامه وشرابه، وفيما يصلحه بالمعروف، من غير سرف[14]، ذاهبًا وراجعًا، إنْ كان المال يحمل ذلك[1].

---

(1) في (ت2): (وإسقاطها).

(2) قوله: (أبى) ساقط من (ت1).

(3) في (ت1): (أجرة).

(4) قوله: (لربه) يقابله في (ت1): (لرب المال).

(5) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض: 4/ 2037 وما بعدها.

(6) في (ز): (العمل).

(7) قوله: (فإنه يفسخ) يقابله في (ز): (فيفسخ).

(8) قوله: (وطعامه) ساقط في (ز).

(9) قوله: (في المال) يقابله في (ز): (بالمال).

(10) في (ز): (في).

(11) في (ت1): (لتجهيزه).

(12) في (ز): (يضعن).

(13) في (ت1): (من).

(14) في (ت1): (مشقة)، وفي (ز): (سفه).

قلت: قيل: وأقله خمسون دينارًا عينًا.

وانظر قول الليث ﷺ بالأفلس، فأشار بذلك إلىٰ جمع القلة: وهو[2] من الثلاثة إلىٰ العشرة، ولو أراد أكثر من ذلك لأتىٰ بصيغة الكثرة؛ فقال[3]: بالفلوس، قالوا: لأنَّ[4] شغله في البيع[5] أفيد لرب المال من أنْ يترك البيع ويذهب إلىٰ داره.

(ع): وحكي عن الثوري: أنَّه ينفق في ذهابه، ولا ينفق في رجوعه، وعن الليث: أنَّه يتغدىٰ ولا يتعشىٰ، والمشهور عن الشافعي: أنَّه لا ينفق في سفر ولا حضر إلا أنْ يأذن رب المال[6].

وقوله: (**وَإِنَّمَا يُكْتَسَى**)؛ فلأنَّ الكسوة ضرب من النفقة والمؤنة التي يحتاج إليها في السفر، فكان له ذلك، واختص ذلك ببعيد السفر[7]؛ لأنَّ الذي يستحق من ذلك إنَّما هو بقدر[8] ما تدعو الحاجة إليه، والسفر القريب لا يحتاج فيه[9] إلىٰ كسوة، فلم يكن[10] له أنْ يأخذ ما لا يحتاج إليه.

قال بعض المتأخرين: السفر البعيد مثل فاس إلىٰ سبتة ومراكش.

(**وَلَا يَقْتَسِمَانِ[11] الرِّبْحَ حَتَّى يَنِضَّ رَأْسُ الْمَالِ**).

لأنَّهما إذا اقتسما[12] قبل النضوض ثُمَّ حصل في المال وضيعة جبراها بما اقتسماه من الربح، فلم يكن للاقتسام معنىً.

=

(1) انظر: تهذيب البراذعي: 3/ 343.
(2) في (ت1): (وهي).
(3) في (ز): (لقال).
(4) قوله: (لأن) يقابله في (ز): (إلا أن).
(5) قوله: (في البيع) ساقط في (ز).
(6) من قوله: (وحكي عن الثوري) إلىٰ قوله: (رب المال) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 7/ 6.
(7) قوله: (فكان له ذلك، واختص ذلك ببعيد السفر) ساقط في (ز).
(8) في (ت2): (مقدار).
(9) قوله: (فيه) ساقط من (ت1).
(10) قوله: (يكن) ساقط في (ز).
(11) في (ز): (يقسمان).
(12) في (ز): (قسما).

ونقل عن ابن حبيب: أنَّهما لا يجبران الوضيعة بالربح، ويجعلان[1] ما بقي رأس مال قراض ثان[2]، والله أعلم.

[المساقاة وأحكامها]

(والمُسَاقَاةُ جَائِزَةٌ فِي الأُصُولِ عَلَى مَا تَرَاضَيَا عَلَيْهِ[3] مِنَ الأَجْزَاءِ[4]).

الأصل في المساقاة؛ ما خرَّجه البخاري وغيره، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: عامل / رسول الله ﷺ أهل خيبر على شطر[5] ما يخرج منها؛ من تمر أو زرع، ثُمَّ كان الأمر على ذلك في خلافة أبي بكر، وصدرًا من خلافة عمر رضي الله عنه ثُمَّ أجلاهم عمر إلى تيماء وأريحا[6].

239/أ

وقال أيضًا: لما ظهر رسول الله ﷺ على خيبر، قال: «**إِنَّ الأَرْضَ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ**»، فأراد إخراج اليهود منها، فسألت اليهود رسول الله ﷺ أن يقرهم بها، على أنْ يكفوا نخلها[7] ولهم نصف الثمرة، فقال لهم: «**نُقِرُّكُمْ عَلَى ذَلِكَ مَا شِئْنَا**»[8].

قال القاضي عياض: هذه[9] اللفظة مشتقة من سقي الثمرة؛ إذ هو من معظم عملها، وأصل منفعتها، والمساقاة[10] سُنَّة على حيالها مستثناة من المخابرة، وكراء الأرض بما يخرج منها، ومن بيع الثمرة والإجارة بها قبل طيبها، وقبل وجودها، ومن الإجارة

---

(1) في (ت1): (وتجعلان).
(2) في (ز): (ثاني).
(3) قوله: (عليه) ساقط من (ت1).
(4) في (ز): (الأجر).
(5) قوله: (شطر) ساقط في (ز).
(6) رواه البخاري: 4/ 95، في باب ما كان النبي ﷺ يعطي المؤلفة قلوبهم وغيرهم من الخمس ونحوه، من كتاب فرض الخمس، برقم (3152)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.
(7) قوله: (نخلها) ساقط في (ز).
(8) متفق على صحته، رواه البخاري: 3/ 107، في باب إذا قال رب الأرض: أقرك ما أقرك الله، ولم يذكر أجلا معلوما، فهما على تراضيهما، من كتاب المزارعة، برقم (2338)، ومسلم: 3/ 1187، في باب المساقاة، والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، من كتاب المساقاة، برقم (1551)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.
(9) في (ت1): (وهذه).
(10) قوله: (وأصل منفعتها والمساقاة) يقابله في (ز): (ومنفعتها فالمساقاة).

بالمجهول[1] والغرر[2].

والأصل في ذلك؛ معاملة النبي ﷺ بذلك[3] أهل خيبر، ولداعية الضرورة لذلك، وهو أصل منفرد بأحكام تختص به، وتنعقد باللفظ كسائر الإجارات والمعاوضات، كما قال في الكتاب: هو بيع من البيوع، إذا عقداه بالقول بينهما، ولا ينعقد إلا بلفظ[4] المساقاة خصوصًا علىٰ مذهب ابن القاسم، فلو قال: استأجرتك علىٰ عمل حائطي وسقيه بنصف ثمرته أو ربعها؛ لم يجز، حتَّىٰ يسمياها[5] مساقاة.

وشروط صحتها، وجوازها[6]، ثمانية شروط:

أولها: أنَّه لا يصح إلا في أصل ثمر أو ما في معناه[7] من ذوات الأزهار والأوراق المنتفع بها؛ كالورد والياسمين.

الثاني: أنْ يكون قبل[8] طيب الثمرة، وجواز بيعها.

الثالث: أنْ يكون مدة معلومة ما لم تطل جدًّا.

الرابع: أنْ يكون بلفظ المساقاة، كما تقدَّم.

الخامس: أنْ يكون بجزء مشاع مقدر.

السادس: أنْ يكون العمل كلَّه علىٰ العامل.

السابع: ألا يشترط أحدهما من الثمرة ولا من غيرها شيئًا معينًا خالصًا لنفسه.

الثامن: ألا[1] يشترط علىٰ العامل عملًا خارجًا عن منفعة الثمرة، أو يبقىٰ بعد

---

(1) في (ز): (المجهول)، وقوله: (بالمجهول) يقابله في (ت1): (جارة المجهول)، وما اخترناه موافق لما في التنبيهات.

(2) في (ز): (والغر).

(3) قوله: (بذلك) زيادة من (ز).

(4) قوله: (إلا بلفظ) يقابله في (ت1): (بلفظ).

(5) في (ت2) و(ز): (يسميها)، وما اخترناه موافق لما في التنبيهات.

(6) قوله: (صحتها وجوازها) يقابله في (ت2) و(ز): (جوازها وصحتها)، بتقديم وتأخير، وما اخترناه موافق لما في التنبيهات.

(7) في (ز): (معناها).

(8) قوله: (قبل) ساقط في (ز).

جدادها، مما له[2] بال وقدر.

واختلف في الأصول غير الثابتة، كالمقاثي وقصب السكر؛ فمذهب[3] مالك: إنَّما[4] تجوز فيها المساقاة عند العجز من صاحبها؛ للضرورة، وابن نافع يراها كالأصول الثابتة تجوز[5] فيها المساقاة ابتداء، وكذلك الزرع عندهما.

واختلف تأويل شيوخنا المتأخرين[6] علىٰ مذهب المدونة فيما عدا[7] المقاثي والزرع من ذوات الأصول غير الثابتة المثمرة[8]، كالقطن والورد والياسمين، هل محملها محمل الزرع والمقاثي علىٰ مذهبه في الكتاب لا يساقي إلا بعد العجز، أو يجوز[9] علىٰ الجملة؟

فكان أبو عمر بن القطان يذهب إلىٰ أنَّ[10] مذهب المدونة جواز[11] ذلك علىٰ كلِّ حال، وهو ظاهر قول اللخمي، ويحتج هؤلاء بقوله في المدونة: ولا بأس بمساقاة الورد والياسمين والقطن مطلقًا، وعطفه علىٰ قوله: تجوز المساقاة في كلِّ ذي أصل من الشجر، وهذا قول محمد بن المواز في الورد والياسمين.

وقال غيره من الشيوخ: لا دليل في لفظ الكتاب علىٰ قول[12] أبي عمر؛ لاحتمال أنْ يكون معنىٰ قوله[13] ذلك؛ إذا عجز، ....

=

(1) في (ز): (أن).
(2) قوله: (مما له) يقابله في (ت1): (ما له).
(3) في (ز): (فذهب).
(4) في (ز): (أنها)، قوله: (مالك: إنّما) يقابله في (ت1): (ومالك: إلىٰ أنه).
(5) في (ت1): (يجوز).
(6) قوله: (شيوخنا المتأخرين) يقابله في (ت1): (الشيوخ من المتأخرين).
(7) في (ز): (عد).
(8) في (ت1): (المثمر).
(9) في (ز): (تجوز).
(10) قوله: (أن) ساقط في (ز).
(11) في (ز): (بجواز).
(12) قوله: (قول) زيادة من (ز).
(13) قوله: (قوله) ساقط من (ت1).

وأنه[1] لا فرق بين القطن والزرع والمقاثي، وقصب[2] السكر.

قال: وكان شيخنا أبو الوليد ابن رشد يفرق بين هذه الأشياء من جهة النظر، ويقول: لا يمتنع[3] أنْ يختلف في جواز مساقاة[4] الورد والياسمين مطلقًا.

ولو قيل: إنَّ المساقاة في المقاثي والقطن وما في معناهما جائزة مطلقًا بخلاف الزرع، وقصب السكر، وما في معناها، مما[5] يجنىٰ من أصولها، لكان له وجه، إلا أنَّهم لم يقولوه.اهـ[6].

وقوله: (**فِي الأُصُولِ**) يريد: أو ما[7] في معنىٰ[8] الأصول، كما تقدَّم.

وقال الشافعي: لا يصح[9] إلا في النخل والكرم خاصة[10].

ودليلنا؛ مساقاته ﷺ أهل خيبر علىٰ ما فيها من زرع وشجر[11]، فعَمَّ.

وقوله: (**عَلَى مَا تَرَاضَيَا عَلَيْهِ مِنَ الأَجْزَاءِ**)؛ لأنَّ هذا هو الأصل في المعاوضات، خلا النكاح؛ لأنَّ العوض فيه يتعلق بحق الله تعالىٰ.

(**وَالْعَمَلُ كُلُّهُ**[12] **عَلَى الْمُسَاقِي**[13]).

(ع): لأنَّ العوض إنَّما هو علىٰ[14] العمل، فيجب أنْ يكون كلّه علىٰ العامل؛ لِمَا

---

(1) قوله: (إذا عجز، وأنه) يقابله في (ت1): (إذا كان معجوزا به أنه).

(2) في (ز): (والقصب).

(3) في (ز): (يمنع).

(4) في (ت1): (المساقات).

(5) في (ت2): (كما).

(6) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض: 4/ 2009.

(7) قوله: (أو ما) يقابله في (ت1): (وما).

(8) في (ز): (معناها).

(9) في (ت1): (تصح).

(10) انظر: الأم، للشافعي: 4/ 11.

(11) تقدم تخريجه، ص: 278 من هذا الجزء.

(12) قوله: (كله) ساقط من (ن1).

(13) في (ز): (المساقاة).

(14) قوله: (هو علىٰ) يقابله في (ت1): (كان).

شرط من العوض في مقابلته، كما أنَّ العمل في القراض الذي به[1] يستحق[2] العوض على العامل دون رب المال، وكذلك روي في حديث خيبر[3].

(ولا يشترط عليه عملاً غير عمل المساقاة، ولا عمل شيء ينشئه في الحائط إلاَّ ما لا بال له من سدِّ[4] الحظيرة[5] وإصلاح الضفيرة، وهي مجتمع الماء من غير أن ينشئ بناءها).

الغريب:

(**سدِّ الحظيرة**) رُوِّيناه[6] بالسين المهملة.

وقال بعض شارحي الرسالة: وهو[7] بالشين المعجمة، ونقل عن يحيى بن يحيى: ما حظر بزَرْب فبالمعجمة، وما كان بجدار فبالمهملة[8].

قال الباجي: ومعنى ذلك أنْ يسترخي رباطه فيشترط[9] على العامل شده[10].

و(**الضَّفِيرَة**): عيدان تنسج[11]، وتضفر، وتطين[12]، يجتمع فيها الماء، كالصهريج، / إلى معنى هذا ذهب ابن حبيب والقاضي عياض رحمهما الله تعالى[13]. [239/ب]

---

(1) قوله: (به) زيادة من (ت2).

(2) قوله: (يستحق) يقابله في (ت2): (يستحق العامل).

(3) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 132.

(4) في (ن1): (شد).

(5) في (ز): (الحضيرة).

(6) قوله: (الحظيرة رويناه) يقابله في (ز): (الحضيرة روايتان).

(7) في (ت1): (هو).

(8) قوله: (وهو بالشين المعجمة... بجدار فبالمهملة) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض: 4/ 2014 و2015.

(9) في (ز): (فيشرط).

(10) انظر: المنتقى، للباجي: 7/ 20.

(11) في (ز): (تفسخ).

(12) في (ز): (وبطين).

(13) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض: 4/ 2015.

فصلٌ [في العمل في المساقاة]

(ع): جملة هذا أنَّ العمل على ضربين: منه ما يتعلق بإصلاح الثمرة، ومنه ما لا يتعلق بذلك؛ فما لا يتعلق[1] بذلك لا يلزم العامل ولا يجوز اشتراطه؛ لأنَّ المساقاة عقد مستثنىٰ من الأصول جوز[2] للضرورة، فلا يجوز منه إلا قدر ما جوزه الشرع، وما زاد علىٰ ذلك كان إجارة مجهولة، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وإذا كان الأمر[3] كذلك فالقدر الذي جوزته الشريعة هو ما تعلق من إصلاح[4] الثمرة دون غيره، فوجب قصر[5] المساقاة عليه، ولأنَّه لو استأجر إنسانًا ابتداء بجزء من الثمرة لم يصح[6]؛ لِمَا ذكرناه من أنَّ ذلك من بيع[7] الثمار[8] قبل بدو صلاحها، وكون العوض مجهولًا، فكذلك[9] ما شرطه عليه في المساقاة؛ لأنَّه معاوض[10] عليه في الموضعين.

وأمَّا ما يتعلق بإصلاح الثمرة فعلىٰ وجهين: منه ما ينقطع بانقطاعها أو يبقىٰ[11] بعدها الشيء اليسير، ومنه[12] ما يتأبد ويبقىٰ أثره.

فالوجه الأول لازم، وهو الذي عليه يحصل العوض، مثل: التذكير -وهو التلقيح- والسقي، والترتيب، وإصلاح مواضع السقي، وجلب الماء، والجداد، وما يتصل بذلك.

والوجه الآخر؛ مثل: حفر بئر ابتداء، وإنشاء[13] غراس، ....

---

(1) قوله: (فما لا يتعلق) زيادة من (ت2).

(2) في (ز): (يجوز).

(3) قوله: (الأمر) زيادة من (ت2).

(4) قوله: (من إصلاح) يقابله في (ت1): (بإصلاح).

(5) قوله: (قصر) ساقط من (ت1).

(6) قوله: (لم يصح) يقابله في (ت1): (لما جاز).

(7) قوله: (من بيع) يقابله في (ت2): (بيع).

(8) قوله: (من بيع الثمار) يقابله في (ز): (بيع الثمرة).

(9) في (ت1): (وكذلك).

(10) في (ز): (معارض).

(11) قوله: (أو يبقىٰ) يقابله في (ت1): (ويبقىٰ).

(12) في (ت2): (ومنها).

(13) قوله: (وإنشاء) يقابله في (ز): (أو إنشاء).

أو بناء بيت تجنى[1] فيه الثمرة كالجرين[2]، وما أشبهه، فهذا النوع لا يلزم العامل، ولا يجوز شرطه عليه؛ لأنَّه يتضمن زيادة نفع لرب المال ينفرد[3] به، فهو كالوجه الأول.

قال: ومن شرط عقد المساقاة والقراض ألا يشترط فيهما إلا قدر ما جوزه[4] الشرع فقط.اهـ.

قلت: وقد قال[5] ابن المواز: ولا يجوز أنْ يشترط في[6] الداخل نقل[7] تراب السيل وإنْ رآه وعرفه[8].

(وَالتَّذْكِيرُ عَلَى الْعَامِلِ، وَتَنْقِيَةُ مَنَاقِعِ الشَّجَرِ، وَإِصْلَاحُ مَسْقَطِ الْمَاءِ مِنَ الْغَرْبِ[9] وَتَنْقِيَةُ الْعَيْنِ وَشِبْهُ ذَلِكَ جَائِزٌ أَنْ يُشْتَرَطَ عَلَى الْعَامِلِ).

الغريب:

(**التَّذْكِير**)[10] هو التلقيح، وقد تقدَّم[11].

و(**المَنَاقِع**): جمع منقَعة[12] -بفتح القاف- وهو: موضع يستنقع فيه الماء، قاله الجوهري[13].

و(**المسقِط**): -بكسر القاف- موضع السقوط، وهو مما جاء على غير قياس؛ لأنَّ

---

(1) في (ت2): (تجذ).

(2) قوله: (كالجرين) يقابله في (ز): (كما يجري).

(3) في (ت1): (يتفرد).

(4) قوله: (قدر ما جوزه) يقابله في (ت1): (ما قد جوزه).

(5) قوله: (وقد قال) يقابله في (ز): (وقال).

(6) في (ت2): (على).

(7) قوله: (نقل) ساقط من (ت2).

(8) قوله: (ابن المواز... وعرفه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 307.

(9) قوله: (وتنقية مناقع الشجر، وإصلاح مسقط الماء من الغرب) يقابله في (ت2): (وَإِصْلَاحُ مَسْقَطِ الْمَاءِ مِنَ الْغَرْبِ، وَتَنْقِيَةُ مَنَاقِعِ الشَّجَرِ)، بتقديم وتأخير

(10) قوله: (التذكير) ساقط من (ت1).

(11) انظر ص: 283 من هذا الجزء.

(12) في (ز): (منقع).

(13) انظر: الصحاح، للجوهري: 3/ 1292.

مضارعه يسقُط بضم القاف[1].

و(**الْغَرْب**): -بالإسكان- الدلو العظيمة.

فصلٌ [في العلة من اشتراط التذكير وتنقية مناقع الشجر وغيرهما على العامل]

إنَّما جاز اشتراط ذلك على العامل؛ لأنَّه مما يتعلق بإصلاح الثمرة وينقطع بانقطاعها، كما تقدَّم، وعليه حصلت المعاوضة.

وقيد اللخمي جواز هذا بما قلَّت نفقته[2]، قال: ولم يجز فيما تكثر فيه النفقة، قال: وهذا أصل قول مالك، وقد مر[3] فيه القياس على الخبر؛ لأنَّه لم يرو عن النبي ﷺ أنَّه أمر[4] من يكلف شيئًا من ذلك، والظاهر أنَّ كلَّ[5] ذلك على العامل، واختلف قوله في الإبار -وهو التلقيح- فجعله مرة على صاحب الحائط، ومرة على العامل[6]، والله أعلم.

(**وَلَا تَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ عَلَى إِخْرَاجِ مَا فِي الْحَائِطِ مِنَ الدَّوَابِّ، وَمَا مَاتَ مِنْهَا فَعَلَى رَبِّهِ خَلَفُهُ**).

زاد في المدونة: إلا أنْ يكون ربّها أخرجها قبل ذلك[7].

(ع): لأنَّ على[8] العامل العمل[9] دون ابتداء دواب من عنده، فاشتراطه زيادة على العامل، وذلك غير جائز.

---

(1) قوله: (بضم القاف) يقابله في (ت2): (بالضم).

(2) في (ت1): (منفعته)، وفي (ز): (تنقيته).

(3) قوله: (وقد مر) يقابله في (ز): (وقدم).

(4) في (ز): (أمن).

(5) قوله: (كل) ساقط في (ز).

(6) انظر: التبصرة، للخمي: 9/ 4703.

(7) انظر: تهذيب البراذعي: 3/ 262.

(8) قوله: (على) ساقط في (ز).

(9) قوله: (العمل) ساقط من (ت1).

قلت: وأمَّا الحبال التي للدلو إذا انقطعت فخلفها على العامل؛ لأنَّ هذا أمر[1] ينقضي إليه، هذا معنى كلام عبد الحق[2].

وقال اللخمي: الدلاء والحبال إذا لم يكونا في الحائط فعلى[3] العامل، فإنْ كانا فيه كان على العامل ما بعد فنائهما[4]، فإنْ سرقا كان الخلف على صاحب الحائط، فإنْ أخلف بجديدين استعملهما المساقي إلى ما يرى أنَّه[5] قد بقي[6] من استعمال الأولين، ثُمَّ يأخذهما صاحب الحائط، ويأتي العامل بما يستعمل[7] مكانهما، حتَّى ينقضي السقاء، انظر اللخمي[8].

وقوله: ﴿**وَمَا مَاتَ**[9] **مِنْهَا فَعَلَى رَبِّهِ خَلَفُهُ**﴾ فليعمل[10] العامل إلى عمله على الوجه الذي دخلا عليه.

﴿**وَنَفَقَةُ الدَّوَابِّ وَالأُجَرَاءِ عَلَى الْعَامِلِ**﴾.

(ع): لأنَّ عليه[11] العمل، وجميع المؤن المتعلقة به التي تنقطع بانقطاع الثمرة؛ لأنَّ العوض على ذلك يقع، فاشتراط النفقة على ربِّ المال زيادة من العامل[12]، وذلك غير جائز[13].

وقال اللخمي: واختلف في نفقة رقيق الحائط ودوابه؛ فقال مالك في المدونة: ذلك

---

(1) في (ت1): (لمن) وقوله: (هذا أمر) يقابله، وفي (ت2): (لهذا).

(2) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 108.

(3) في (ز): (على).

(4) في (ت1): (بقائهما).

(5) قوله: (أنه) ساقط في (ز).

(6) في (ت1): (فنى).

(7) في (ت1): (استعمل).

(8) انظر: التبصرة، للخمي: 9/ 4702.

(9) قوله: (وما مات) يقابله في (ت2): (فمات).

(10) في (ز): (فليصل).

(11) في (ز): (علة).

(12) في (ز): (العاملين).

(13) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 132.

علىٰ العامل، ولا خير في اشتراطها[1] علىٰ رب الحائط، وقال في مختصر ما ليس في المختصر: هي علىٰ رب الحائط[2].

فقدم في القول الأول الحديث؛ لأنَّه لم يروَ عن النبي ﷺ في معاملته[3] أهل خيبر أنَّه تكلف من ذلك شيئًا[4]، وقدم في القول الآخر القياس؛ لأنَّ رقيق الحائط ودوابه تعمل للمالك في ملكه، ومقتضىٰ المساقاة تكلف[5] العمل، وأنْ يعمل ما بعدها، ولأنَّه يدخله [بيع][6] الطعام[7] بالطعام متأخرًا؛ لأنَّ بعض الثمرة عوض عنه.

وقال ابن حبيب: إذا سوقي الحائط وفيه[8] أجراء؛ فأجرتهم علىٰ صاحب الحائط، ولا يصلح[9] أنْ تشترط علىٰ العامل، ونفقتهم وكسوتهم علىٰ العامل، وإنْ لم يشترط عليه؛ بمنزلة رقيق الحائط[10].

يريد: إذا كانت الإجارة[11] علىٰ أنَّ نفقتهم علىٰ صاحب الحائط، وعلىٰ أحد قولي مالك تبقىٰ نفقتهم علىٰ الذي استأجرهم، انتهىٰ كلام اللخمي[12].

240/أ

(وَعَلَيْهِ زَرِيعَةُ الْبَيَاضِ / الْيَسِيرِ، وَلا بَأْس أَنْ يُلْغَى ذَلِكَ[13] لِلْعَامِلِ وَهُوَ أَحَلُّهُ، وَإِنْ كَانَ الْبَيَاضُ كَثِيرًا لَمْ يَجُزْ أَنْ يَدْخُلَ ذَلِكَ[14] فِي مُسَاقَاةِ النَّخْلِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ قَدْرَ الثُّلُثِ مِنَ الْجَمِيعِ فَأَقَلَّ).

اعلم أنَّ الشيخ أبا الحسن اللخمي رَحِمَهُ اللَّهُ استوعب هذه المسألة استيعابًا حسنًا،

---

(1) في (ت2): (اشتراطهما).
(2) قوله: (وقال في مختصر... علىٰ رب الحائط) زيادة من (ت2).
(3) في (ت1) و(ز): (معاملة)، وما اخترناه موافق لما في التبصرة.
(4) في (ت2): (بشيء)، وفي (ز): (شيء)، وما اخترناه موافق لما في التبصرة.
(5) في (ت1): (تكليف).
(6) ما بين المعكوفتين زيادة من التبصرة يقتضيها السياق.
(7) قوله: (الطعام) يقابله في (ز): (في الطعام).
(8) في (ت1): (وفيهم).
(9) في (ز): (يصح).
(10) قوله: (الحائط) ساقط من (ت1).
(11) قوله: (الإجارة) ساقط في (ز).
(12) انظر: التبصرة، للخمي: 9/ 4701.
(13) قوله: (ذلك) ساقط في (ز).
(14) قوله: (ذلك) زيادة من (ز).

فرأيت أنْ أذكر ذلك بلفظه، قال: إذا ساقىٰ نخلات[1] ذات بياض، فإنَّه لا يخلو البياض منْ[2] أنْ يكون كثيرًا مقصودًا، أو تبعًا لجميع الثمرة، أو لنصيب العامل، ويعقدان المساقاة علىٰ النخل، ولا يذكران البياض، أو يذكرانه ويستثنيه صاحب الحائط، ولا يدخله في السقاء، أو يدخلانه في السقاء علىٰ أنْ يكون ما خرج منه للعامل أو لصاحبه أو بينهما، علىٰ أنَّ البذر من عند العامل أو من عند صاحب الحائط، أو من عندهما، فهذه أحد عشر وجهًا، فإنْ كان أكثر من الثلث؛ لم يجز إدخاله في المساقاة وجاز بقاؤه لربه، وإنْ عقد المساقاة ولم يذكراه كان العقد صحيحًا، وكان[3] باقيًا لربه، ولم يدخل في السقاء[4]، وإنْ كان الثلث فأدنىٰ؛ جاز إدخاله في المساقاة.

واختلف إذا عقد المساقاة ولم يذكراه؛ فقال مالك في كتاب ابن سحنون: هو لربه، وإنْ زرعه العامل بغير علم صاحب الحائط؛ كان عليه كراء المثل، وقال محمد: هو للعامل وحده، وهي سُنَّة من رسول الله ﷺ قاله مالك -في ظني- والأول أحسن؛ لأنَّ مفهوم المساقاة أنْ يسقي ما يحتاج إلىٰ السقي -وهو النخل- بجزء من الثمرة، والبياض خارج عن هذا، ولو كان داخلًا في المساقاة بمجرد العقد؛ لوجب أنْ يكون لصاحب الحائط جزء منه مثل ما له في السواد؛ لأنَّ العقد يتضمن[5] ما يكون فيه من غلة بينهما، لا يستبد أحدهما بها دون الآخر.

وإنْ شرطا إدخاله في المساقاة؛ جاز إذا كان ما يخرج[6] فيه بينهما أو للعامل وحده، واستحب مالك أنْ يكون للعامل خاصة، قال: وهو أحله، ولا يجوز أنْ يكون لصاحب الحائط، وأما البذر فيكون من عند العامل وحده، ولا يجوز من[7] أن يكون[8] من عندهما، ولا من صاحب الحائط، وسواء كان ما يخرجه بينهما أو للعامل فإنَّه لا يجوز

---

(1) قوله: (ساقىٰ نخلات) يقابله في (ز): (ساقىٰ في نخلات).

(2) في (ت1): (إما)، وقوله: (من) ساقط في (ز).

(3) قوله: (وكان) زيادة من (ت2).

(4) في (ز): (المساقاة).

(5) قوله: (يتضمن) يقابله في (ت2): (متضمن أن).

(6) في (ت1): (يحتاج).

(7) قوله: (من) ساقط في (ز).

(8) قوله: (لصاحب الحائط، وأما...ولا يجوز من أن يكون) ساقط من (ت2).

أنْ يكون البذر من عند مالك الحائط بحال، فإنْ ترك ذلك وكان البذر من عند صاحب الحائط ليكون الزرع له أو للعامل أو بينهما؛ فإنَّ الزرع في جميع هذه الوجوه عند ابن حبيب لمخرج البذر كائنًا من كان، فإنْ كان العامل مخرج[1] البذر كان الزرع له، وعليه[2] كراء الأرض، وإذا زرعه لصاحب الحائط فيكون بينهما، وإنْ[3] أخرجه صاحب الحائط كان الزرع له، وعليه للعامل إجارة المثل، فبناه على الشركة الفاسدة في أحد القولين أنَّ الزرع لمخرج البذر، ورأى[4] أنْ يكون الزرع لمن زرع له إذا زرع على[5] ألا شركة فيه، وإنْ كان البذر من عند العامل وزرعه لربِّ الحائط كان له، وعليه للعامل مثل البذر، وإجارة عمله؛ لأنَّ صاحب الحائط اشترى من العامل بذرًا شراء فاسدًا، وأمره أنْ يجعله في أرضه ويسلمه[6] فيها، فأشبه من استأجر على صبغ ثوب إجارة فاسدة، أو اشترى[7] عصفرًا شراء فاسدًا؛ ليصبغ به لربه أو للبائع ثوبًا؛ فذلك فوت، وللبائع أنْ يرجع على صاحب الثوب بمثل ما اشترى منه من العصفر وإجارة المثل، وإنْ كان البذر من عند صاحب الحائط؛ ليزرعه العامل لنفسه كان للعامل[8]، وعليه[9] مثل البذر وكراء الأرض؛ لأنَّه اشترى البذر شراء فاسدًا وقبضه[10]، وزرعه على ملكه، وذلك فوت.

ولا خلاف فيمن اشترى من رجل بذرًا واكترى منه[11] أرضًا، كلّ ذلك صفة

---

(1) في (ت1): (يخرج).
(2) في (ت1): (وللعامل).
(3) في (ز): (إن).
(4) في (ت1): (وأرى).
(5) قوله: (على) ساقط في (ز).
(6) في (ت1): (فيسلمه).
(7) قوله: (أو اشترى) يقابله في (ت1): (واشترى).
(8) في (ز): (العامل).
(9) قوله: (وعليه) يقابله في (ت1): (ولنفسه عليه).
(10) قوله: (وقبضه) يقابله في (ز): (أو قبضه).
(11) في (ز): (به)، وقوله: (منه) ساقط من (ت1).

واحدة، كان العقد فاسدًا، وأنَّ الزرع[1] للمشتري وعليه مثل البذر[2] وكراء الأرض، وإنْ شرطا أنْ يكون بينهما؛ كان النصف لصاحب الحائط؛ لأنَّه بذره، وزرعه علىٰ ملكه.

ويختلف في النصف الآخر، هل يكون للعامل؛ لأنَّه اشتراه شراء فاسدًا، وقبضه، وأفاته بالزراعة، أو يكون لبائعه؛ لأنَّه بيع فيه تحجير، وعدم[3] التمكين، وهو بمنزلة من باع نصف هذا القمح علىٰ أنْ يزرع جميعه بينهما، بخلاف من اشترىٰ جميعه؛ لأنَّه لا تحجير فيه، وإنْ شرطا[4] أنْ يكون جميعه لصاحب الحائط؛ لم يكن للعامل فيه شيء، ولا معاوضة في ذلك، وإنْ كان البذر من عندهما بالسواء علىٰ أنْ يكون الزرع بينهما كذلك كان بينهما[5] علىٰ ما شرطا ويتراجعان في الأجرة؛ فيكون للعامل إجارة المثل في عمله، وللآخر إجارة نصف أرضه، وإنْ كان من عندهما[6] وشرطا أنْ يكون لأحدهما كان بينهما، علىٰ[7] ما قاله ابن حبيب، وينبغي أنْ يكون جميعه للعامل إنْ شرطه[8] لنفسه، وعليه مثل بذر صاحبه، وكراء جميع الأرض، وإنْ اشترطاه لصاحب الحائط كان له، وعليه للعامل مثل بذره وأجر[9] مثله.

240/ب ويختلف[10] فيما يكون للعامل من النخل إذا فسدت المساقاة / في هذه الوجوه؛ فقال أصبغ: له[11] مساقاة المثل، وقال محمد: إجارة المثل.

وأرىٰ أنْ يكون له الأكثر إذا كانت الزيادة من صاحب الحائط[12] ....

---

(1) قوله: (أنّ الزرع) يقابله في (ت1): (والزرع).

(2) قوله: (مثل البذر) يقابله في (ت1): (البذر).

(3) قوله: (وعدم) يقابله في (ت2) و(ز): (أو عدم)، وما اخترناه موافق لما في التبصرة.

(4) في (ز): (شرط).

(5) قوله: (كذلك كان بينهما) ساقط من (ت1).

(6) في (ت1): (عند أحدهما).

(7) قوله: (علىٰ) ساقط من (ت1).

(8) في (ز): (شرط).

(9) في (ت2): (وأجرة).

(10) في (ز): (واختلف).

(11) قوله: (له) ساقط من (ت2).

(12) قوله: (الحائط) ساقط من (ت1).

والأقل[1] إنْ كانت الزيادة منه.

فصل [في اشتراط العامل ثلاثة أرباع البياض]

وقال ابن القاسم: إذا اشترط العامل ثلاثة أرباع البياض؛ لم يجز؛ إمَّا أنْ يلقىٰ كلَّه[2] للعامل، وإمَّا أنْ يكون علىٰ سقاء واحد، وقال أصبغ: ذلك جائز؛ لأنَّه إذا جاز أنْ يكون كلُّه للعامل جاز أنْ يكون له ثلاثة أرباعه، وإنَّما يكره أنْ يكون لصاحب الأصل الأكثر، واختلف إذا شرطه العامل لنفسه، وكان تبعًا؛ فظاهر قول مالك أنَّه يجوز إذا كان[3] تبعًا لجميع الثمرة، وقال ابن عبدوس: لا يجوز أنْ يكون تبعًا لنصيب العامل وحده، وهو أبين، وإنما يراعىٰ ما يصير للعامل[4]. اهـ[5].

قلت: ولا يجوز بيعه إذا كان تبعًا بالدنانير[6] والدراهم؛ لِمَا يؤدي إليه[7] من اجتماع البيع والمساقاة، والله أعلم.

---

(1) قوله: (والأقل) يقابله في (ت2): (أو الأقل).

(2) في (ز): (مثله).

(3) قوله: (إذا كان) يقابله في (ت1) و(ت2): (أن يكون)، وما اخترناه موافق لما في التبصرة.

(4) قوله: (وحده، وهو أبين... ما يصير للعامل) ساقط من (ت1).

(5) انظر: التبصرة، للخمي: 9/ 4741 وما بعدها.

(6) في (ت2): (للدنانير).

(7) قوله: (إليه) ساقط من (ت2).

[المزارعة وأحكامها]

(وَالشَّرِكَةُ فِي الزَّرْعِ جَائِزَةٌ إِذَا كَانَتِ الزَّرِيعَةُ[1] مِنْهُمَا جَمِيعًا وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا كَانَتِ[2] الأَرْضُ لِأَحَدِهِمَا وَالْعَمَلُ عَلَى الآخَرِ، أَوِ الْعَمَلُ[3] بَيْنَهُمَا وَاكْتَرَيَا[4] الأَرْضَ أَوْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا، أَمَّا[5] إِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ عِنْدِ أَحَدِهِمَا وَمِنْ عِنْدِ الآخَرِ الأَرْضُ وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ أَوْ عَلَيْهِمَا وَالرِّبْحُ[6] بَيْنَهُمَا[7] لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ كَانَا اكْتَرَيَا الأَرْضَ وَالْبَذْرُ مِنْ عِنْدِ وَاحِدٍ[8] وَعَلَى الآخَرِ الْعَمَلُ؛ جَازَ إِذَا تَقَارَبَتْ قِيمَةُ ذَلِكَ).

للمزارعة شرطان: أحدهما: السلامة عن[9] مقابلة منفعة الأرض أو بعضها بما لا يجوز كراء الأرض به، من طعام أو غيره، كالقطن، والكتان، والعصفر، والزعفران، فلو كان البذر من عند أحدهما والأرض من عند الآخر وتساويا فيما سوى ذلك، أو كان من عند[10] أحدهما؛ لم يجز؛ لمقابلة الأرض بالبذر، على ما سيأتي.

فإنْ كانت الأرض بينهما يملكان رقبتها أو منفعتها[11]؛ جاز أنْ يكون البذر من عندهما أو من عند أحدهما، إذا كان في مقابلة[12] ما يساويه من العمل والبقر، وكذلك لو كان البذر من عندهما[13]؛ ....

---

(1) في (ت1): (الزراعة).

(2) في (ن1): (وكانت).

(3) قوله: (أو العمل) يقابله في (ت1): (والعمل).

(4) قوله: (واكتريا) يقابله في (ت1): (وإن اكتريا)، وفي (ز): (أو اكتريا).

(5) في (ز): (فأما).

(6) في (ز): (والزرع).

(7) قوله: (أو كانت بينهما أما إن... أو عليهما والربح بينهما) ساقط من (ت1).

(8) في (ز): (أحدهما).

(9) في (ت1): (من).

(10) قوله: (عند) ساقط في (ز).

(11) قوله: (رقبتها أو منفعتها) يقابله في (ز): (منفعتها ورقبتها)، بتقديم وتأخير.

(12) في (ت2): (مقابلته).

(13) قوله: (عندهما) يقابله في (ت1) و(ز): (عند أحدهما)، وما اخترناه موافق لما في عقد الجواهر.

جاز[1]، وإنْ كانت الأرض من عند[2] أحدهما؛ إذا[3] قابلها ما يساويها من العمل والبقر، وأَوْلىٰ[4] بالجواز إذا كانت من عندهما[5].

وبالجملة؛ فمتىٰ كانت المزارعة علىٰ أنَّ البذر أو جزءًا منه في مقابلة[6] منفعة الأرض أو جزء منه[7]؛ فسدت المزارعة.

وفي كتاب ابن سحنون، وكتاب ابن حبيب: إذا اشترك اثنان فأخرج أحدهما الأرض وثلثي الزريعة والآخر ثلثها والعمل، علىٰ أن يكون الزرع[8] بينهما نصفين.

قال ابن حبيب: أو علىٰ الثلث والثلثين، قالا: فذلك جائز.

قال سحنون: إذا كافأ[9] عمله كراء الأرض وما فضله به من الزريعة.

قال ابن حبيب: لأنَّ زيادة الزرع[10] بإزاء عمل العامل، قالا: فإنْ أخرج العامل ثلثي الزريعة وصاحب الأرض ثلثها، علىٰ أنْ يكون الزرع بينهما نصفان؛ لم يجز؛ لأنَّ زيادة الزريعة ههنا كراء الأرض، وإنْ أخرج أحدهما ثلثي الأرض وثلث، والآخر ثلث الأرض وثلثي البذر والعمل، والزرع بينهما نصفان؛ لم يجز[11].

قال سحنون: وكأنَّه اكترىٰ سدس أرضه بسدس بذر صاحبه.

الشرط الثاني: التعادل بين[12] الاشتراك في قدر[13] المخرج[14] أو قيمته بسبب

---

(1) قوله: (جاز) ساقط من (ت2).

(2) قوله: (عند) ساقط في (ز).

(3) في (ت2): (إذ).

(4) في (ت1): (أولىٰ).

(5) قوله: (عندهما) يقابله في (ت1): (عند أحدهما).

(6) في (ت2): (مقابلته).

(7) في (ت1): (منها).

(8) قوله: (الزرع) ساقط من (ت1).

(9) في (ت2): (كان).

(10) قوله: (قال ابن حبيب: لأنّ زيادة الزرع) زيادة من (ت2).

(11) قوله: (لأنّ زيادة الزريعة ههنا... والزرع بينهما نصفان لم يجز) ساقط من (ت1).

(12) في (ت2): (من).

(13) في (ز): (بذر).

(14) في (ت1) و(ز): (المشترك)، وما اخترناه موافق لما في عقد الجواهر.

حصة الاشتراك، فلا يجوز علىٰ أنْ يكون لأحدهما الثلث أو الربع أو غيرهما من الأجزاء، علىٰ أنْ يخرج ما لا يكون قيمة[1] ذلك الجزء من جميع المخرج، إلا أنْ يكون التفاوت يسيرًا لا يؤبه له، فلا تفسده[2] المزارعة وإنْ تعمد، وكذلك[3] لو عقدت علىٰ التساوي لم تفسد[4] بما يفضل به أحدهم بعد ذلك، وإنْ كثر[5].

فرع: فإن وقعت[6] المزارعة فاسدة؛ فسخت إنْ عثر عليها[7] قبل الفوات بالعمل، فإنْ فاتت[8] اختلف حكمها[9] باختلاف صورها.

(ج): فإن دفع أرضه لمن يزرعها ببذره وعمله علىٰ أنْ يكون لصاحب الأرض حصة مما تنبت، فالزرع[10] كلُّه[11] للزارع ببذره، وعليه لصاحب الأرض كراؤها، وإنْ دفع له الأرض والعمل علىٰ الآخر، وقال الآخر: أخرج أنت جميع البذر علىٰ أنَّ عليَّ نصفه؛ لم يجز؛ لشرط السلف، فإنْ وقع ذلك فالزرع بينهما نصفان؛ لأنَّهما ضمنا الزريعة وتكافأ في العمل وكراء الأرض، ويرجع مخرج الزريعة بنصفها معجلًا علىٰ الآخر.

وقال ابن سحنون عن أبيه: الزرع[12] لمسلف الزريعة، وعليه كراء الأرض؛ قبض رب المال حصته[13] من الزريعة، ....

---

(1) قوله: (قيمة) يقابله في (ت1): (فيه من القيمة).

(2) في (ز): (تفسد).

(3) في (ت2): (ولذلك).

(4) في (ز): (يفسد).

(5) من قوله: (للمزارعة شرطان) إلىٰ قوله: (وإنْ كثر) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 920 و921.

(6) في (ت1): (وقع).

(7) في (ت1): (عليهما).

(8) في (ز): (فات).

(9) في (ز): (العلماء).

(10) قوله: (تنبت فالزرع) يقابله في (ز): (ينبت والزرع).

(11) قوله: (كله) ساقط من (ت1).

(12) قوله: (الزرع) ساقط من (ت2).

(13) في (ز): (حصة).

أو لم يقبضها، إذا[1] وقعت الشركة على شرط السلف، إلا أنْ يكون أسلفه على غير شرط بعد صحة العقد، وإنْ[2] قال له: خذ بذري فازرعه[3] في أرضك على النصف؛ ففي قول سحنون: الزرع لرب البذر، ولهذا أجر عمله وكراء أرضه، وفي قول ابن القاسم: الزرع للعامل، وعليه مكيلة البذر لربه.

وإنْ أخرج هذا البذر، وأخرج الآخر[4] الأرض، ووليا جميعًا العمل، وتكافأ فيما سوى البذر والأرض[5] على أنْ يكون الزرع بينهما[6] نصفين، فهو بينهما على ما شرطا، وعلى صاحب البذر نصف كراء الأرض، وعلى صاحب الأرض نصف مكيلة البذر، ولا تراجع بينهما فيما سوى ذلك إذ قد[7] تكافآ فيه.

وحكى الشيخ أبو الوليد في المزارعة إذا وقعت فاسدة وفاتت[8] / 241/أ بالعمل ستة أقوال، ولم يخص[9] وجهًا من وجوه الفساد دون غيره.

وقال[10]: **الأول**: إنَّ الزرع لصاحب البذر، ويؤدي لأصحابه كراء ما أخرجوه.

الثاني: إنَّ[11] الزرع لصاحب العمل.

والثالث: إنَّه لمن[12] اجتمع له شيئان من ثلاثة[13] أصول الأرض، والبذر، والعمل، فإنْ كانوا ثلاثة واجتمع[14] ....

---

(1) في (ز): (فإذا).
(2) في (ز): (فإن).
(3) في (ز): (وازرعه).
(4) في (ت2): (آخر).
(5) قوله: (البذر والأرض) يقابله في (ت1): (الأرض والبذر)، بتقديم وتأخير.
(6) قوله: (بينهما) ساقط في (ز).
(7) قوله: (إذ قد) يقابله في (ت2): (إذا).
(8) في (ز): (ووفاتت).
(9) قوله: (ولم يخص) يقابله في (ت1): (ولم يخصص).
(10) قوله: (وقال) ساقط من (ت1).
(11) قوله: (إن) ساقط في (ز).
(12) في (ت1): (لما).
(13) قوله: (ثلاثة) ساقط من (ت2).
(14) في (ت1): (واجتمعوا).

لكل واحد[1] منهم شيئان منها[2]، أو انفرد[3] كلَّ واحد منهم بشيء واحد منها، كان الزرع بينهم أثلاثًا، وإنْ اجتمع لأحدهم شيئان منها[4] دون صاحبه كان له الزرع دونه، وهو مذهب ابن القاسم، واختاره محمد، علىٰ ما تأوله[5] أبو إسحاق[6] التونسي.

الرابع: أنْ يكون[7] لمن اجتمع له شيئان[8] من[9] ثلاثة أشياء علىٰ هذا الترتيب أيضا[10]، وهي: الأرض والبقر[11] والعمل.

الخامس: أنَّه لمن اجتمع له شيئان من أربعة أشياء علىٰ هذا الترتيب أيضًا، وهي: الأرض والبذر والبقر[12] والعمل.

السادس: قال ابن حبيب: إنْ سلمت المزارعة من كراء الأرض بما يخرج منها كان الزرع بينهم علىٰ ما شرطوه، وتعادلوا فيما أخرجوه، فإنْ دخل كراء الأرض بما يخرج منها كان الزرع لصاحب البذر[13]، والله أعلم.

قلت: وضابط هذه المسألة: أنَّهما متىٰ اشتركا في الزريعة والأرض فلا تبال، واختلف هل يشترط تساويهما في قيم[14] المخرجات أم لا؟ فنزل[15] هذا علىٰ كل

---

(1) قوله: (واحد) ساقط من (ت1).
(2) في (ز): (منهما).
(3) قوله: (منها، أو انفرد) يقابله في (ت1): (وانفرد).
(4) قوله: (أو انفرد كلّ واحد... لأحدهم شيئان منها) ساقط في (ز).
(5) في (ت2): (أوله).
(6) قوله: (تأوله أبو إسحاق) يقابله في (ت1): (تأويل أبي إسحاق).
(7) قوله: (أن يكون) ساقط من (ت1).
(8) قوله: (شيئان) ساقط من (ت1).
(9) قوله: (شيئان من) ساقط في (ز).
(10) قوله: (أيضا) زيادة من (ز).
(11) في (ت1) و(ز): (والبذر)، وما اخترناه موافق لما في عقد الجواهر.
(12) قوله: (والبقر) ساقط في (ز).
(13) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 922 و923.
(14) في (ز): (قسم).
(15) في (ز): (فنقول).

ما تقدَّم.

وأمَّا قوله: (**إِذَا تَسَاوتْ قِيمَةُ ذَلِكَ**) فيريد قيمة ما أخرجاه، مثل: أنْ يكون البذر قيمته عشرة، وقيمة العمل تسعة[1] فهذا جائز، فإن استويا فلا كلام.

(ع): لأنَّهما قد سلما من بيع طعام بطعام بتأخير، ومن كراء الأرض ببعض ما يخرج منها، وقابل البذر العمل، وذلك جائز إذا تقاربت قيمة ذلك، وإلا كان تفاضلًا في رأس المال وتساويًا في الربح وذلك غير جائز[2].

(**وَلاَ يُنْقَدُ فِي كِرَاءِ أَرْضٍ غَيْرِ مَأْمُونَةٍ قَبْلَ أَنْ تُرْوَى**).

لوجود[3] تارة بيعًا وتارة سلفًا؛ لأنَّها بصدد أنْ تروىٰ، فيكون ما قبضه البائع ثمنًا، وبصدد ألا[4] تروىٰ فيكون ما قبضه سلفًا.

فرع: وإذا قلنا: لا يجوز النقد في ذلك، فهل يجوز العقد من غير نقد؟ قولان[5]: المشهور: الجواز، والشاذ: لا يجوز العقد إلا حيث يجوز النقد.

قلت: ومما لا يجوز فيه النقد أيضًا بشرط ولا بغير شرط بيع الشيء الغائب علىٰ خيار، والسلم علىٰ خيار، والمواضعة علىٰ خيار، هكذا كان بعض شيوخنا -رحمهم الله- يحصر هذه المسائل الأربع.

وفي كلام عبد الحق النص علىٰ عدم الحصر فلتعلم ذلك. انظر النكت في كتاب الاستبراء[6].

قاعدة: النقد في كراء الأرض عند ابن القاسم علىٰ ثلاثة أقسام: قسم يجوز فيه النقد. ومقابله، وقسم يجب فيه النقد[7]، فالأول: إذا كانت الأرض مأمونة، والثاني إذا كانت

---

(1) في (ت2): (سبعة).

(2) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 138.

(3) كذا في جميع النسخ التي لدينا، ولعل الصواب: (لوجوده).

(4) قوله: (ألا) يقابله في (ز): (أن لا).

(5) قوله: (قولان) ساقط من (ت1).

(6) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق، ص:260.

(7) قوله: (ومقابله، وقسم يجب فيه النقد) ساقط من (ت1).

غير مأمونة، والثالث إذا كانت غير[1] مأمونة رويت[2] ولم تكن بطونًا، ههنا يجب النقد علىٰ المكتري؛ لأنَّه قد تمكن[3].

قال اللخمي: أرض مصر علىٰ ثلاثة أقسام: أرض[4] مرتفعة؛ فلا يجوز اشتراط[5] النقد فيها، وأرض منخفضة؛ فيجوز[6]، وأرض متوسطة؛ فيجوز أيضًا[7].

[الجوائح وأحكامها]

(وَمَنِ ابْتَاعَ ثَمَرَةً فِي رُؤُوسِ الشَّجَرِ فَأُجِيحَ بِبَرْدٍ أَوْ جَرَادٍ أَوْ جَلِيدٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَإِنْ أُجِيحَ قَدْرُ الثُّلُثِ فَأَكْثَرُ وُضِعَ عَنِ الْمُشْتَرِي قَدْرُ ذَلِكَ مِنَ الثَّمَنِ، وَمَا نَقَصَ عَنِ الثُّلُثِ فَمِنَ الْمُبْتَاعِ).

الأصل في وضع الجوائح[8]؛ ما خرَّجه مسلم من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، «**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ**»[9]، وعنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لَوْ بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، بِمَ[10] تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ؟**»[11]، وجاء حديثان مرسلان ذكرهما عبد الحق في أحكامه من رواية عبد الملك بن حبيب الأندلسي؛ أحدهما: أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**إِذَا أُصِيبَ ثُلُثُ الثَّمَرِ فَقَدْ وَجَبَ**

---

(1) قوله: (غير) ساقط في (ز).

(2) في (ت2): (ورويت).

(3) انظر: تهذيب البراذعي: 3/ 303، والتبصرة، للخمي: 9/ 5087.

(4) قوله: (أرض) ساقط من (ت2).

(5) قوله: (اشتراط) زيادة من (ت2).

(6) في (ت2): (فتجوز).

(7) انظر: التبصرة، للخمي: 9/ 5088.

(8) في (ت1): (الجائحة).

(9) رواه مسلم: 3/ 1191، في باب وضع الجوائح، من كتاب المساقاة، برقم (1554)، عن جابر ابن عبد الله رضي الله عنهما.

(10) في (ز): (ثم).

(11) رواه مسلم: 3/ 1190، في باب وضع الجوائح، من كتاب المساقاة، برقم (1554)، والنسائي: 7/ 264، في باب وضع الجوائح، من كتاب البيوع، برقم (4527)، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

عَلَىٰ الْبَائِعِ الْوَضِيْعَةُ»[1]، والثاني: أنَّ رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح إذا بلغت ثلث الثمر[2] فصاعدًا[3].

قال اللخمي: لا تخلو جائحة الثمار إذا بيعت بعد الطيب من خمسة أوجه:

إمَّا أنْ تكون الجائحة قبل أنْ ينقطع[4] عنه السقي، أو بعد أنْ انقطع، وقبل أنْ تنقطع منفعة الأصول وتنقله إلىٰ طيب أو نضج أو حلاوة أو ما أشبه ذلك، أو[5] يكون بقاؤه لئلا يفسد[6] إنْ أزيل الآن؛ كالبقول وما أشبهها[7]، أو تكون الجائحة بعد أنْ انقطعت منفعة الأصول، وكانا شَرَطَا جداد الثمرة علىٰ البائع أو كانت تلك العادة عندهم، أو كان الجداد علىٰ المشتري وهي[8] محبوسه بالثمن أو غير محبوسة بالثمن، وقد تمكن المشتري من قبضها؛ إمَّا لأنَّه دفع الثمن، أو لأنَّ البائع رضي بتسليمها قبل القبض، أو لأنَّه اشتراها بثمن إلىٰ أجل.

فإنْ بيعت الثمار بعد أنْ أزهت كانت[9] فيها الجائحة، وسواء كانت في ذلك تحتاج إلىٰ السقي، أو انقطع عنها[10]، أو كانت بعلًا؛ لأنَّ تأخير جدادها؛ / لينتقل من الزهو[11] إلىٰ الإثمار فيتم خلقه، والذي تنتقل وتصير[12] فيه من حلاوة أو ما أشبه ذلك شيء مبيع لم يوجد قبل، وإنَّما اشتراها؛ ليقبضها علىٰ صفة، فمتىٰ لم توجد تلك الصفة كانت المصيبة من البائع.

241/ب

---

(1) لم أقف عليه وهو مذكور في المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 31، عن ابن وهب.

(2) في (ز): (التمرة)، وقوله: (بلغت ثلث الثمر) يقابله في (ت1): (بلغ ثلث الثمرة).

(3) انظر: الأحكام الوسطىٰ، لعبد الحق الأشبيلي: 3/ 272.

(4) في (ز): (تنقطع).

(5) في (ز): (أن).

(6) قوله: (يفسد) يقابله في (ز): (يفسد أو).

(7) في (ز): (أشبههما).

(8) في (ت2): (وهو).

(9) في (ت1): (كان).

(10) قوله: (أو انقطع عنها) ساقط من (ت1).

(11) قوله: (لينتقل من الزهو) يقابله في (ز): (لتنتقل من الزهوىٰ).

(12) قوله: (تنتقل وتصير) يقابله في (ت2): (ينتقل ويصير).

ويختلف إذا لم تبق حالة ينتقل إليها، وكان[1] بقاؤه؛ ليستكمل[2] جفافه ولئلا يفسد إنْ جد؛ لأنَّه حينئذٍ كالبقل يؤخر؛ ليقبض شيئًا بعد شيء؛ لئلا يفسد إنْ جُدَّ مرة واحدة، وليس لينتقل في حاله[3]، فقد اختلف في جائحته؛ هل هي من البائع أو من المشتري؟ فإنْ تَمَّ جفافه ولم يبق إلا جداده، وقد تمكن المشتري منه؛ إمَّا لأنَّه وزن الثمن، أو كان الثمن إلىٰ أجل وكان[4] الجداد علىٰ المشتري.

واختلف إذا كان الجداد علىٰ المشتري وهي محبوسة بالثمن؛ هل المصيبة من البائع أو من المشتري؛ لأنَّها حينئذٍ كالثوب والعبد، واختلف أيضًا إذا لم تكن محبوسة بالثمن وكان الجداد علىٰ البائع؛ هل المصيبة[5] منه أو من المشتري، وكذلك العنب إذا أجيح قبل أنْ يستكمل عسليته[6] كان من البائع، وإنْ استكمل وكان بقاؤه ليأخذه علىٰ قدر حاجته، كان علىٰ الخلاف إذا كانت العادة بقاءه لمثل ذلك، وإن كانت العادة[7] جده حينئذٍ معًا فأخره ليأخذه علىٰ قدر حاجته[8] كان من المشتري، وكذلك الزيتون إذا[9] أصيب قبل أنْ يكمل زيته كان من البائع؛ لأنَّ الباقي مشترىٰ، وهو لم يوجد[10] بعد، وإنَّما يأخذ[11] المشتري علىٰ قبضه بعدما يكمل.اهـ[12].

وقوله: (**بِبَرْدٍ أَوْ جَرَادٍ أَوْ جَلِيدٍ أَوْ غَيْرِهِ**) يريد: مثل البرَد -بفتح الراء- وهو الحصىٰ، وكذلك العفن، والتريب، والثلج، والريح، والجراد كلَّ ذلك جائحة؛ أعني: كلَّ ما

---

(1) قوله: (وكان) يقابله في (ت1): (أو كان).

(2) في (ز): (يستكمل).

(3) في (ت1): (حائجة).

(4) في (ت1): (فكذلك)، وفي (ز): (فكان).

(5) قوله: (من البائع أو من المشتري... علىٰ البائع؛ هل المصيبة) ساقط من (ت1).

(6) في (ز): (عسيلته).

(7) قوله: (العادة) ساقط في (ز).

(8) قوله: (كان علىٰ الخلاف إذا... ليأخذه علىٰ قدر حاجته) ساقط من (ت2).

(9) في (ت2): (إن).

(10) في (ن2): (يؤخذ).

(11) في التبصرة: (يدخل).

(12) انظر: التبصرة، للخمي: 9/ 4750 و7451.

كان[1] بأمر من[2] الله تعالىٰ.

قال في الكتاب: وأمَّا إنْ هلكت الثمرة من انقطاع ماء[3] السماء، أو انقطعت عين[4] سقيها؛ فهذا يوضع قليل ما هلك بسببه[5] وكثيره، بخلاف الجوائح؛ لأنه باعها علىٰ حياتها من الماء[6]، فكل ما هلك من قبل الماء فهو من البائع[7].

(ع): واختلف في العسكر[8].

واختلف أيضًا في اللص؟

وفي[9] الكتاب: أنه[10] جائحة، خلافًا[11] لابن نافع[12].

وقوله: (**فَإِنْ أُجِيحَ قَدْرُ الثُّلُثِ**...) إلىٰ آخره.

يريد: ثلث الثمرة، لا ثلث قيمتها، كما يقول أشهب[13].

(ع): لأنَّ المشتري دخل علىٰ ذهاب اليسير من الثمرة، وأنَّها لا تسلم كلَّها[14].

قلت: وما دون الثلث قليل، ولا رجوع[15] له علىٰ البائع بذلك؛ لدخوله عليه، كما تقدَّم، وأمَّا الثلث[16] فصاعدًا فهو في حيز الكثرة[17] ولم يدخل المشتري علىٰ ذهابه،

---

(1) في (ت1): (يكون).

(2) قوله: (من) ساقط في (ز).

(3) قوله: (ماء) ساقط في (ز).

(4) في (ت1): (بئر)، وفي (ز): (عن).

(5) قوله: (بسببه) ساقط من (ت1).

(6) في (ز): (المال)، وقوله: (من الماء) ساقط من (ت1).

(7) انظر: تهذيب البراذعي: 3/ 280.

(8) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 149.

(9) في (ز): (في).

(10) في (ز): (لأنه).

(11) في (ز): (خلاف).

(12) انظر: تهذيب البراذعي: 3/ 280ذ.

(13) انظر: تهذيب البراذعي: 3/ 275.

(14) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 49.

(15) قوله: (ولا رجوع) يقابله في (ت1): (فلا رجوع).

(16) قوله: (قليل، ولا رجوع... كما تقدم، وأمّا الثلث) ساقط في (ز).

(17) في (ز): (الكثير).

فكان له الرجوع على البائع بذلك[1].

(م): وفي الخبر توقيت الثلث، ولو لم[2] يأت ذلك في الخبر؛ لوجب أنْ ينظر[3] في القليل والكثير، فلا يوضع اليسير؛ لأنَّ المشتري دخل على فساد اليسير؛ إذ لا بد منه في غالب الأحوال[4].

قلت: ولم يقل أبو حنيفة بوضع الجوائح، وأمَّا أحمد فقال بوضع القليل[5] والكثير، وهو أحد قولي الشافعي، والقول الآخر كقول[6] أبي حنيفة.

فرع: ولو[7] ادعى المشتري جائحة، وأنكر البائع[8]؛ ففي وثائق المجموعة: إذا قامت البينة أنَّ الجيش دخل موضع[9] كذا؛ فالقول قول المشتري مع يمينه، وإلا فالقول قول البائع.

(وَلاَ جَائِحَةَ فِي الزَّرْعِ وَلاَ فِيمَا اشْتُرِيَ بَعْدَ أَنْ يَبِسَ مِنَ الثِّمَارِ).

يريد: في الزرع إذا استحصد، كما قال ابن الجلاب: ولا جائحة في الزرع عند حصاده[10]، ولا في[11] الثمر عند جداده[12]، وإنَّما كان ذلك كذلك؛ لأنَّه قد وصل إلى الغاية، ولم يبق له إلا القطع، فلا جائحة تلزم البائع فيه.

قال الأبهري: ولأنَّه لا[13] ضرورة في بقائها بعد اليبس؛ لأنَّها قد تناهت، فإذا تركها

---

(1) قوله: (بذلك) ساقط من (ت1).

(2) قوله: (ولو لم) يقابله في (ت1): (ولم).

(3) في (ز): (يدخل).

(4) انظر: الجامع، لابن يونس: 8/ 15.

(5) قوله: (بوضع القليل) يقابله في (ز): (بالقليل).

(6) في (ز): (قول).

(7) في (ز): (لو).

(8) قوله: (البائع) يقابله في (ت2): (البائع الشائع).

(9) في (ت2): (بموضع).

(10) في (ز): (جداده).

(11) قوله: (في) زيادة من (ز).

(12) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 2/ 99.

(13) قوله: (ولأنه لا) يقابله في (ز): (لأنه).

فقد ضيَّع، فمن قبله[1] أُتي[2] ولا يرجع علىٰ غيره، وأمَّا قبل أنْ تيبس[3]؟ ففيه حاجة إلىٰ بقائها حتَّىٰ تتناهىٰ وهو[4] غير مفرط، وعلىٰ ذلك دخل البائع والمشتري، فقد بقي عليه حق التوفية حتَّىٰ تنتهي وتيبس ويصل إلىٰ غرضه[5] فيها.

(وَتُوضَعُ جَائِحَةُ البقل[6] وَإِنْ قَلَّتْ، وَقِيلَ: لَا يُوضَعُ إِلَّا قَدْرُ الثُّلُثِ).

يريد بـ(**البقل**): مثل السلق والكراث والبصل والجزر، وما أشبه ذلك.

قال مالك في المدونة: وتوضع جائحة[7] عن المشتري، وذكر ابن الجلاب عنه أنَّه قال: لا يوضع عنه[8] شيء، وقليله[9] وكثيره من المشتري، وروىٰ عنه ابن أشرس: أنَّ جائحته توضع إذا بلغت[10] الثلث[11].

قال اللخمي: وأنْ لا توضع أحسن، وقال ابن المواز: إنْ كان شيء لا بال له لم يوضع[12]، وإنْ كان له قدر وضع[13].

(ع): فأمَّا[14] البقول فوجه قوله: أنَّه يوضع[15] منها ما زاد علىٰ الثلث باعتبار سائر الزرع[16] والثمار؛ بعلة أنَّه وضع جائحة في نبات، ووجه قوله: أنَّه يوضع في قليلها

---

(1) في (ت2): (قبلها).
(2) ما يقابل قوله: (أتي) غير قطعي القراءة في (ز).
(3) في (ز): (ييبس).
(4) قوله: (وهو) زيادة من (ت2).
(5) في (ز): (عوضه).
(6) في (ت2): (البقول).
(7) قوله: (وتوضع جائحة) يقابله في (ز): (توضع جائحته).
(8) قوله: (عنه) ساقط في (ز).
(9) في (ت1): (قليله).
(10) في (ز): (بلغ).
(11) من قوله: (قال مالك في المدونة) إلىٰ قوله: (بلغت الثلث) بنحوه في التبصرة، للخمي: 9/ 4752 و4753.
(12) قوله: (لم يوضع) يقابله في (ز): (لا توضع).
(13) انظر: التبصرة، للخمي: 9/ 4753.
(14) في (ز): (وأما).
(15) في (ت2): (وضع).
(16) في (ز): (الزروع).

وكثيرها؛ ما روي أَنَّه ﷺ أمر بوضع الجوائح[1]، وعموم هذا يوجب وضع القليل والكثير، إلا أنَّ الأدلة[2] قامت في الثمار، ولم تقم فيما عداها، ولأنَّ الفرق في ذلك هو أنَّ العادة في الثمار ذهاب بعضها؛ للحاجة[3] إلىٰ سقيها علىٰ رؤوس النخل، فالمشتري علىٰ ذلك / يدخل، وليس كذلك البقول؛ لأنَّه لا عادة في تلفها ولا في ذهاب[4] شيء منها؛ بل العادة سلامة جميعها، وإذا كان كذلك وجب أنْ يوضع قليلها وكثيرها.

242/أ

[العرايا وأحكامها]

(وَمَنْ أَعْرَى ثَمَرَ نَخَلاتٍ لِرَجُلٍ مِنْ جِنَانِهِ فَلا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَهَا إِذَا أَزْهَتْ بِخَرْصِهَا تَمْرًا[5] يُعْطِيهِ ذَلِكَ عِنْدَ الْجِدَادِ إِنْ كَانَ فِيهَا خَمْسَةُ أَوْسُقٍ فَأَقَلُّ، وَلا يَجُوزُ شِرَاءُ أَكْثَرَ مِنْ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ إِلَّا بِالْعَيْنِ وَالْعَرْضِ).

الغريب:

(**العريَّة**): -مشددة[6] الياء- لغة وعرفًا، وهي: أنْ يمنح الرجل الرجل ثمر[7] نخلة أو نخلات، العام أو العامين[8]، وهي أيضًا: العطية، والمنحة.

واختلف في اشتقاقها؛ فقيل: هي[9] من قولهم: عروته أعروه إذا طلبت إليه، فهي فعيلة بمعنىٰ مفعولة؛ أي: عطية، ومنه قوله تعالىٰ: ﴿وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾ [**الحج**:36].

وقيل: سميت بذلك؛ لأنَّها عريت من السوم عند البيع، فعلىٰ هذا تكون العرية اسم

---

(1) تقدم تخريجه، ص: 298 من هذا الجزء.

(2) في (ز): (الدلالة).

(3) في (ز): (للجائحة).

(4) قوله: (ذهاب) ساقط في (ز).

(5) في (ز): (تمر).

(6) في (ت2): (مشدد).

(7) قوله: (الرجل ثمر) يقابله في (ز): (ثمرة).

(8) قوله: (أو العامين) يقابله في (ز): (والعامين).

(9) قوله: (هي) ساقط من (ت1).

الثمرة، أو بمعنىٰ أنَّ هذه النخلة عريت من الثمرة بهذه الهبة[1]، فتكون هنا اسم الهبة.

وقيل: سميت بذلك؛ لتخلي صاحبها عنها[2] من بين ماله؛ لأنَّها عريت من جملة النخل، وتكون علىٰ هذا المعنىٰ فاعلة، قال الله تعالىٰ: ﴿فَنَبَذْنَهُ بِٱلْعَرَآءِ وَهُوَ سَقِيمٌ﴾ [الصافات:145]؛ أي: بالموضع الواسع الخالي من الأرض، انظر التنبيهات[3].

و(**الإزهاء**): احمرار الثمرة واصفرارها.

و(**الخِرص**): هو[4] هنا -بكسر الخاء- أي: بالكيل والقدر الذي يخرص به[5]، وبفتح[6] الخاء اسم [للفعل][7] كالذبح، قاله القاضي عياض[8].

و(**الجداد**): أصله القطع.

و(**الوسق**) تقدَّم في الزكاة[9].

فصلٌ [في الدليل على العرية]

الأصل في العرية؛ ما خرَّجه الشيخان عن زيد بن ثابت رضي الله عنه **«أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ، أَرْخَصَ لِصَاحِبِ الْعَرِيَّةِ أَنْ يَبِيعَهَا بِخَرْصِهَا تَمْرًا»**[10]، ولمسلم **«بِخَرْصِهَا تمْرًا**[11]،

---

(1) في (ت2): (الهيئة).

(2) قوله: (عنها) زيادة من (ت2).

(3) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض: 3/ 1754 وما بعدها.

(4) قوله: (هو) ساقط في (ز).

(5) في (ت2): (بها).

(6) في (ز): (وفتح).

(7) قوله: (للفعل) زيادة من التنبيهات.

(8) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض: 3/ 1756.

(9) انظر ص: 45 من الجزء الرابع.

(10) متفق علىٰ صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 895، في باب بيع العرية، من كتاب البيوع، برقم (547)، والبخاري: 3/ 75، في باب بيع المزابنة، وهي بيع الثمر بالتمر، وبيع الزبيب بالكرم، وبيع العرايا، من كتاب البيوع، برقم (2188)، ومسلم: 3/ 1169، في باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، من كتاب البيوع، برقم (1539)، جميعهم عن زيد بن ثابت رضي الله عنه.

(11) قوله: (ولمسلم بخرصها تمرا) ساقط من (ت2).

يَأْكُلُونَهَا[1] رُطَبًا»[2].

وعن أبي هريرة ﷺ: «**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَخَّصَ فِي بَيْعِ العَرَايَا فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أَوْ دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ**»، متفق عليه أيضًا[3].

وقد استوعبت الكلام على الحديثين[4] في رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام[5].

وهي رخصة مستثناة عندنا من أربعة أصول: التفاضل بين الطعامين، والتأخير بينهما، والمزابنة، والرجوع في الهبة.

قيل: وإنَّما أرخص فيها؛ لأنَّها نزلت منزلة الإقالة والشركة والتولية.

قال القاضي عياض رحمه الله: وجوازها عندنا بشروط عشرة؛ ستة[6] متفق عليها: أنْ يكون مشتريها هو معريها[7].

قلت: يريد: أو من صار الحائط إليه ببيع أو هبة أو ميراث من معراها.

[8] وأنْ تكون قد طابت، وأنْ لا يشتري[9] إلا بخرصها، وأنْ لا تكون إلا بنوعها، وأنْ لا يكون إلا باليابس منه لا برطبه، وأنْ يكون مؤخرًا إلى الجداد، لا نقدًا، خلافًا للشافعي في قوله: لا تكون الثمرة إلا حالًّا، وبقولنا قال أحمد وإسحاق والأوزاعي.

---

(1) في (ت2): (يأكلونه).

(2) رواه مسلم: 3/ 1169، في باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، من كتاب البيوع، برقم (1539)، عن زيد بن ثابت رضي الله عنه.

(3) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 896، في باب بيع العرية، من كتاب البيوع، برقم (547)، والبخاري: 3/ 76، في باب بيع الثمر على رءوس النخل بالذهب أو الفضة، من كتاب البيوع، برقم (2190)، ومسلم: 3/ 1171، في باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، من كتاب البيوع، برقم (1541)، جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) قوله: (الحديثين) يقابله في (ت1): (هذا الحديث).

(5) انظر: رياض الأفهام، للمؤلف: 4/ 301.

(6) قوله: (ستة) ساقط من (ت1).

(7) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 5/ 180.

(8) ههنا استأنف الشارح نقله من إكمال المعلم.

(9) في (ز): (يشتريها).

قال[1]: وأربعة مختلف فيها: أنْ تكون بلفظ العرية، وأنْ تكون خمسة أوسق فأدنىٰ من جملة ماله، وأنْ يكون المشترىٰ جملتها لا بعضها، وأنْ تكون مما يخرص أو مما ييبس ويدخر.

هذا جملة تحصيل المذهب في العرية، وخصوصها بذلك عندنا من غيرها، أو مما[2] يختص به -ذلك عندنا- وقاس يحيىٰ بن عمر من أصحابنا[3] سائر بيع الثمار علىٰ العرية، فأجاز بيع الثمار[4] كلَها بخرصها إذا طابت[5] إلىٰ الجداد، وشذَّ في ذلك شذوذًا منكرًا، ولم يقل بهذا أحد من أهل العلم، وهو مخالف؛ للحديث في النهي عن المزابنة[6]، انتهىٰ كلام القاضي رحمه الله[7].

قال الشيخ أبو الحسن: والعرايا جائزة في جميع أنواع الثمار المدخرة وغيرها، كالنخل والعنب، والفواكه، والتفاح، والرمان، والخوخ، والموز، وغير ذلك، كانت الثمرة وقت العرية موجودة أو معدومة، ويجوز في قليل الشجر وكثيرها، السَّنة والسَّنتين وأكثر من ذلك؛ لأنَّ العرية هبة ومعروف، والغرر في الهبة جائز، فلم يقتصر فيها علىٰ محدود في جنس ولا قدر ولا مدة، ما لم يكن الشجر صغارًا لم تبلغ الإطعام؛ فلا يجوز؛ لأنَّها تخرج عن المعروف إلىٰ[8] المعاوضة والمكايسة، بتكليف المعطَىٰ خدمتها للمعطي، علىٰ أنْ يكون العوض الثمرة في عام آخر، فإنْ ترك ذلك وفات[9] بالعمل كان للعامل أجر[10] مثله فيما تكلفه في حال صغرها وحال إثمارها، والثمرة للمعطي إلا أنْ يعلم أنَّها تثمر تلك السَّنة؛ فيجوز، ويدخلان علىٰ أنَّ السقي والخدمة علىٰ

---

(1) قوله: (قال) ساقط في (ز).

(2) في (ز): (ما)، وفي (ت2): (بما).

(3) قوله: (من أصحابنا) ساقط في (ز).

(4) قوله: (علىٰ العرية، فأجاز بيع الثمار) ساقط من (ت1).

(5) قوله: (إذا طابت) ساقط من (ت1).

(6) تقدم تخريجه، ص: 172 من هذا الجزء.

(7) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 5/ 180.

(8) في (ت2): (في).

(9) في (ز): (وقامت).

(10) في (ز): (أجرة).

المعطىٰ.اهـ[1].

قلت: انظر قوله: فلم يقتصر فيها علىٰ جنس ولا قدر، مع أنَّها مقدرة بخمسة أوسق أو دونها.

[2] قال[3]: وقد اختلف عن[4] مالك رحمه الله في شراء العرية علىٰ ثلاثة أقوال؛ فأجاز مرة شراءها بالدنانير والدراهم والعروض، وبالطعام[5]، وبخرصها، وذكر ابن شعبان عنه: أنَّه منع شراءها بالدنانير والدراهم والعروض، وأجازه بالخرص وحده، وروي عنه / عكسه[6] أنَّه منع بالخرص، وأجازه بالعين وغيرها. انظر اللخمي[7]. [242/ب]

كمل الباب بحمد الله وحسن عونه

وصلىٰ الله علىٰ سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا



---

(1) انظر: التبصرة، للخمي: 8/ 4281 و4282.

(2) ههنا استأنف الشارح نقله من التبصرة.

(3) قوله: (قال) ساقط في (ز).

(4) في (ت1): (قول).

(5) في (ز): (والطعام).

(6) قوله: (عنه عكسه) ساقط من (ت2).

(7) انظر: التبصرة، للخمي: 8/4282.

بَابٌ فِي الوَصَايَا وَالْمُدَبَّرِ وَالْمُكَاتَبِ وَالْمُعْتَقِ وَأُمِّ الْوَلَدِ وَالْوَلَاءِ

(وَيَحِقُّ عَلَى مَنْ لَهُ مَا[1] يُوصِي فِيهِ أَنْ يُعِدَّ وَصِيَّتَهُ).

الأصل في الوصية قوله تعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء:11]، وقوله تعالىٰ: ﴿فَلَا يَسۡتَطِيعُونَ تَوۡصِيَةٗ﴾ الآية[يس:50]، وغير ذلك من الآي، وما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أَنَّ رسول الله ﷺ قال: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ[2] مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»، زاد[3] مسلم: قال ابن عمر[4]: مَا مَرَّتْ عَلَيَّ لَيْلَةٌ مُنْذُ سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يقول ذَلِكَ إِلَّا وَعِنْدِي وَصِيَّتِي، متفق عليه[5].

ولا خلاف أعلمه في شرعيَّة الوصية من حيث الجملة، وهذا الحديث محمول عند عامة العلماء على الندب والتخصيص.

وقال أهل الظاهر: هو على الوجوب؛ لقوله ﷺ: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ»، ومعناه عند الجمهور: لا ينبغي[6]؛ لا أنه[7] حق عليه، وإنَّما هو حق[8] له[9]، لا سيما على رواية[10]: «يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ»[11]، فصرف ذلك إلى إرادته؛ دليل على عدم الإيجاب إلا

---

(1) قوله: (له ما) يقابله في (ز): (مال).

(2) في (ت1) و (ت2): (وصيته)، وما اخترناه موافق لما في الحديث.

(3) في (ز): (رواه).

(4) قوله: (ابن عمر) ساقط في (ز).

(5) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 1103، في باب الأمر بالوصية، من كتاب الوصية، برقم (610)، والبخاري: 4/ 2، في باب الوصايا وقول النبي ﷺ: «وصية الرجل مكتوبة عنده»، من كتاب الوصايا، برقم (2738)، ومسلم: 3/ 1249، في كتاب الوصية، برقم (1627)، جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(6) قوله: (لا ينبغي) يقابله في (ت1): (ينبغي).

(7) قوله: (لا أنه) يقابله في (ز) و (ت1): (لأنه)، وما اخترناه موافق لما في التنبيهات.

(8) قوله: (حق) ساقط في (ز).

(9) قوله: (له) ساقط من (ت1).

(10) في (ز): (روايته).

(11) رواه مسلم: 3/ 1249، في كتاب الوصية، برقم (1627)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

لمن عليه تباعات من حقوق الله تعالىٰ، أو من[1] حقوق الآدميين، فهذا يجب عليه الإشهاد.

وقال بعضهم: إنَّما تجب الوصية فيما له بال، وجرت العادة فيه بالإشهاد[2] من حقوق الناس، وأمَّا اليسير من ذلك، وما يجري بين الناس من المعاملات فلو كلف الإنسان[3] الوصية به كلَّ يوم وكلَّ ليلة مع تجدده[4]؛ لكلف شططًا.

وقال: الحديث علىٰ العموم في المريض والصحيح، وخصه بعضهم بالمريض.

ومعنىٰ قوله -عليه الصلاة والسلام- عند العلماء: «مَكْتُوبَةٌ»؛ أي: مشهود عليه فيها[5]، وأمَّا لو لم تكن[6] بإشهاد؛ لم تمض.

قال القاضي عياض رَحِمَهُ اللهُ: ومعناه: إذا كتبها ليشهد فيها.

وأمَّا لو[7] كتبها بخطه، وقال: إذا مت[8] فلينفذ ما كتبت[9] بخطي؛ فلينفذ ذلك، إذا علم أنه[10] خطه[11] كما لو أشهد[12].

(ر): وإذا كتب وصيته[13] وأشهد عليها، فلا تخلو منْ أنْ تكون مطلقة، أو مقيدة بمرض بعينه أو سفر بعينه أو وقت بعينه، أو ما أشبه[14] ذلك؛ فالمطلقة تنفذ باتفاق؛ كقوله: إنْ مت، أو إذا مت، أو متىٰ مت، سواء أقرها عنده أو وضعها عند غيره، وكذلك

---

(1) قوله: (من) ساقط في (ز).

(2) في (ت2): (الإشهاد).

(3) قوله: (الإنسان) ساقط في (ز).

(4) ما يقابل قوله: (تجدده) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) قوله: (فيها) ساقط من (ت1).

(6) قوله: (وأما لو لم تكن) يقابله في (ت2): (وأما لم يكن).

(7) في (ز): (إذا).

(8) قوله: (إذا مت) يقابله في (ز): (إذا ما مت).

(9) في (ز): (كتبته).

(10) قوله: (أنه) زيادة من (ز).

(11) قوله: (وقال: إذا مت...إذا علم أنه خطه) ساقط من (ت2).

(12) التنبيهات المستنبطة، لعياض: 5/ 2525، وما بعدها.

(13) في (ز): (وصية).

(14) قوله: (أو ما أشبه) يقابله في (ت1): (وما أشبه).

إنْ أشهد علىٰ وصيته فإن لم[1] يكتب بها كتابًا، فإنْ كان[2] وضعها عند غيره ثم أخذها منه فوجدت عنده؛ بطلت باتفاق، سواء أخذها منه في صحته، أو مرضه.

وأمَّا إنْ كانت مقيدة -بما تقدَّم- فمات من غير ذلك السفر أو المرض؛ فإمَّا أنْ يكون كتب بذلك كتابًا، أو لا، فإنْ لم يكتب ولكن أشهد خاصة، فلم يختلف قول مالك أنَّ الوصية لا تنفذ.

وأمَّا إنْ كان قد كتب بذلك كتابًا؛ فإمَّا أنْ يكون أقره عنده أو وضعه عند غيره، فإنْ أقره[3] عنده، ولم يجعله[4] علىٰ يد غيره، فاختلف قول مالك في ذلك؟

فمرة أجازها، ومرة أبطلها، والقولان قائمان من المدونة.

وأمَّا إنْ وضعها علىٰ يد غيره، فلم يختلف قول مالك أنَّها تنفذ.اهـ[5].

هذا معنىٰ كلامه وأكثر لفظه.

وقوله: (أنْ يُعِدَّ وَصِيَّتَهُ) هو بضم الياء رباعي، ماضيه أَعَدَّ، وهو[6] من الاستعداد[7].

وفي المدونة: يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدًا عبده ورسوله، وأوصىٰ من ترك من أهله أنْ يتقوا الله ﷻ ويصلحوا ذات بينهم، إنْ[8] كانوا مسلمين، وأوصاهم بما أوصىٰ به[9] إبراهيم بنيه ويعقوب، وأوصىٰ متىٰ مات من مرضه هذا بأن[10] يفعلوا[11] كذا وكذا[12].

---

(1) قوله: (فإن لم) يقابله في (ت2): (ولم).

(2) قوله: (كان) ساقط في (ز).

(3) قوله: (أقره) يقابله في (ت2): (وضعه وأقره).

(4) في (ت1): (يحطه).

(5) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 112 و 113.

(6) قوله: (وهو) زيادة من (ز).

(7) قوله: (هو بضم... من الاستعداد) بنحوه في الصحاح، للجوهري: 2/ 506.

(8) في (ت1): (وإن).

(9) في (ز): (بها)، وقوله: (به) ساقط من (ت2).

(10) قوله: (هذا بأن) يقابله في (ز): (هذا لقوله ﷺ إعطاء كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث بأن).

(11) في (ت1): (تفعلوا).

(12) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 13، وتهذيب البراذعي: 4/ 175.

(وَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ).

لقوله ﷺ: «**إِنَّ اللهَ أَعْطَىٰ[1] كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ**»[2].

(ر): وقد حمل جماعة من أهل العلم قول النبي ﷺ: «**لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ**» علىٰ عمومه، فلم[3] يجيزوا له الوصية، وإنْ أجازها له الورثة، معناه: إلا علىٰ سبيل الهبة التي تفتقر إلىٰ الحيازة[4].

(وَالْوَصَايَا خَارِجَةٌ مِنَ الثُّلُثِ).

يريد: فيما علم به الموصي[5] من المال، ولا تدخل[6] فيما[7] لم يعلم به؛ بخلاف المدبر في الصحة فإنَّه يدخل فيما علم، وفيما لم يعلم.

والفرق بينهما: أنَّ المدبر لم يقصد مالًا بعينه؛ بل قصد أنْ يعتق بعد الموت مما بيده الآن، ومما يستحدث[8] له قبل الموت، بخلاف المريض، فإنَّه[9] إنَّما أوصىٰ من هذا المال بعينه؛ فلا يتعداه.

وجعل ابن المواز المدبر[10] في المرض، مثل المدبر في الصحة[11].

قال عبد[12] الحق: وظاهر المدونة التفرقة بينهما، وإنَّما كانت / [243/أ] الوصايا من الثلث؛ لقوله ﷺ في حديث سعد بن أبي وقاص: «**الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ...**» الحديث إلىٰ

---

(1) قوله: (إنّ الله أعطىٰ) يقابله في (ز): (إعطاء).

(2) صحيح، رواه الترمذي: 4/ 434، في باب ما جاء لا وصية لوارث، من كتاب أبواب الوصايا، برقم (2121)، وأبو يعلىٰ في مسنده: 3/ 78، برقم (1508)، عن عمرو بن خارجة ﷺ.

(3) في (ز): (فلا).

(4) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 114.

(5) في (ز): (الوصي).

(6) في (ت1): (يدخل).

(7) في (ت1): (ما).

(8) في (ت2): (سيحدث).

(9) في (ز): (وإنه).

(10) قوله: (المواز المدبر) يقابله في (ت1): (المواز أن المدبر).

(11) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 405.

(12) قوله: (قال عبد) يقابله في (ز): (قال ابن عبد).

آخره[1].

فهذا نصٌّ في منع ما زاد على الثلث، إلا أنَّ الحق في ذلك للورثة، فإنْ أجازوه؛ جاز، لا[2] أعلم في ذلك خلافًا، إلا خلافًا[3] شاذًّا[4] لداود الظاهري، فإنه[5] يقول: الوصية من رأس المال وتصرفه فيها كتصرف الصحيح[6]، وما تقدم من الحديث الصحيح المتفق على صحته يرد عليه.

وانظر الفرق بين هذا وبين مسألة المرأة إذا تصرفت في أكثر من الثلث في مالها بغير[7] إذن الزوج؟

فإنَّ أحد القولين في المذهب -وهو المشهور- إبطال الجميع[8]، وإنْ كان الحق في ذلك للزوج كالورثة في مسألة الوصية، ولعل الفرق -والله أعلم- أنَّ الميت[9] يستحيل في حقه تحصيل مال[10] آخر بعد الموت، لو[11] قيل بإبطال وصيته[12]، بخلاف المرأة؛ إذ ذلك جائز في حقها غير مستحيل خلاف[13] غير ما أبطل[14] من وصاياها، وما أشبه هذه المسألة بمسألة: إنْ لم تقم، وجزم تقم بلم، دون إنْ، عند أهل العربية.

---

(1) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 1106، في باب القضاء في الوصية في الثلث، لا يتعدى، من كتاب الوصية، برقم (611)، والبخاري: 4/ 3، في باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس، من كتاب الوصايا، برقم (2742)، ومسلم: 3/ 1250، في باب الوصية بالثلث، من كتاب الوصية، برقم (1628)، جميعهم عن سعد بن أبي وقاص ﷺ.

(2) في (ت2): (ولا).

(3) قوله: (إلا خلافا) ساقط في (ز).

(4) ما يقابل قوله: (شاذا) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) قوله: (فإنه) يقابله في (ت1): (لأنه لا).

(6) قوله: (إلا خلافًا...الصحيح) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 191.

(7) في (ز): (بعد).

(8) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 285.

(9) قوله: (أن الميت) ساقط من (ت1).

(10) ما يقابل قوله: (ما) غير قطعي القراءة في (ز).

(11) في (ز): (أو).

(12) في (ز): (وصية).

(13) في (ت2): (إخلاف).

(14) في (ز): (أبطلت).

فائدة: مما اختصت به هذه الأمة ثلاثة أشياء: الصلاة على الميت، والغنائم، وثلث الأموال.

فرع: اختلف فيمن لا وارث له، هل يوصي بأكثر من الثلث، أو لا؟

والمذهب[1] المنع مما زاد على الثلث[2].

وقد ذكرت ذلك في الفرائض مستوعبًا؛ أعني: في شرح منهاج الرائض في علم الفرائض.

تتميم: وإذا قلنا: إنَّ[3] الحق للورثة فيما زاد على الثلث فأجازوه، هل يكون لهم الرجوع بعد ذلك، أو لا؟

فيه[4] تفصيل، وهو أنْ نقول[5]: لا يخلو منْ أنْ[6] تكون الإجازة في صحة الموصي[7]، أو في مرضه الذي مات فيه، أو بعد موته، فإنْ كانت[8] في الصحة؛ لم تلزمهم[9] باتفاق، وإنْ كانت في مرضه الذي مات فيه؛ لزمتهم عند مالك -إنْ كانوا مالكين لأمرهم بائنين عنه بأنفسهم- خلافًا لأبي حنيفة والشافعي[10]، ولِمَا يدل عليه بعض أقاويل مالك وأصحابه.

قيل: إذا استأذنهم؛ بدليل ما في المدونة[11].

وأمَّا إذا[12] لم يستأذنهم ....

---

(1) في (ت1): (المذهب).

(2) قوله: (اختلف فيمن... على الثلث) بنحوه في إكمال المعلم، لعياض: 5/ 364.

(3) في (ز): (بأن).

(4) في (ت2): (ففيه).

(5) في (ز): (يقول).

(6) قوله: (من أن) يقابله في (ز): (بأن).

(7) في (ز): (الوصي).

(8) في (ت1): (كان).

(9) في (ز): (يلزمهم).

(10) قوله: (لزمتهم عند مالك... لأبي حنيفة والشافعي) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 509 و510.

(11) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 75، وتهذيب البراذعي: 4/ 211.

(12) قوله: (وأما إذا) يقابله في (ز): (وإذا).

فيلزمهم[1] وإنْ لم يكونوا بائنين عنه إذا كانوا مالكين لأمر أنفسهم.

وقيل: سواء[2] استأذنهم، أو لم يستأذنهم؛ لأنَّهم يقولون: بادرنا إلىٰ الإجازة؛ لتطيب[3] نفسه؛ لأنّا خشينا إنْ لم نبادر[4] بها أنْ يحقد[5] بعد[6] ذلك علينا فيمنعنا رِفْدَهُ[7].

وأمَّا إذا أجازوا بعد موته فذلك لازم لهم باتفاق، واختلف[8] هل يكون ذلك كالهبة التي تفتقر إلىٰ حيازة[9] أم لا؟ علىٰ قولين[10] في المذهب، هذا معنىٰ كلام ابن رشد وأكثر لفظه.

قال: وقد استحب جماعة من العلماء ألا يوصىٰ إلا بأقل من الثلث؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**الثُّلُثُ**[11]، **وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ**»[12]، وروي عن[13] ابن عباس رضي الله عنهما أنَّه[14] قال: لَوْ غض النَّاسَ غَضُّوا مِنَ الثُّلُثِ إِلَىٰ الرُّبُعِ، فَإِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ، قَالَ: «**وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ**»[15].

---

(1) قوله: (فيلزمهم) يقابله في (ت2): (فلا يلزمهم)، وما اخترناه موافق لما في المقدمات.

(2) قوله: (سواء) ساقط من (ت1).

(3) في (ت2): (لنطيب).

(4) في (ز): (تبادر).

(5) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يعتقد)، وما أثبتناه موافق لما في المقدمات، ولعله أوجه.

(6) قوله: (بعد) زيادة من (ز).

(7) الجوهري: الرِفْدُ بالكسر: العطاء والصِلَةُ. والرَفْد المصدر. تقول: رَفدْتُهُ أَرْفِدُهُ رَفْدًا، إذا أعطيته، وكذلك إذا أعَنْتَهُ.اهـ. من الصحاح: 2/ 475.

(8) في (ت1): (واختلفوا).

(9) في (ت2): (إجازة).

(10) قوله: (علىٰ قولين) يقابله في (ز): (قولان).

(11) قوله: (الثلث) زيادة من (ز).

(12) تقدم تخريجه، ص: 312 و313 من هذا الجزء.

(13) قوله: (عن) ساقط في (ز).

(14) قوله: (أنه) ساقط في (ز).

(15) رواه مسلم: 3/ 1253، في باب الوصية بالثلث، من كتاب الوصية، برقم (1629)، وابن ماجة: 2/ 905، في باب الوصية بالثلث، من كتاب الوصايا، برقم (2711)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

وأوصىٰ عمر بن الخطاب ﷺ بربع ماله، وأبو بكر بخمس[1] ماله، وقال: رضيت لنفسي في وصيتي بما[2] رضي الله لنفسه من الغنيمة[3]، وتلا[4]: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ﴾ الآية [الأنفال: 41].

وقال إبراهيم النخعي: كان الخمس أحب إليهم من الربع، والربع أحب إليهم من الثلث.

وقد استحب جماعة من العلماء الثلث[5] في الوصية؛ لقول رسول الله ﷺ: «إِنَّ اللهَ أَعْطَاكُمْ ثُلُثَ أَمْوَالِكُمْ...» الحديث[6]، وهذا إنَّما ينبغي أنْ يفعل فيه بالاجتهاد في قلَّة المال وكثرته، فإن[7] كان قليلًا، فإبقاؤه علىٰ الورثة أفضل -والله أعلم- لأنَّ الله أعطاه ثلث ماله عند وفاته يجعله حيث يراه من وجوه البر، فإذا أبقاه علىٰ الوارث[8] نظرًا لقول[9] رسول الله ﷺ: «إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»[10]، فهو أفضل من صدقته علىٰ الأجنبيين، والله أعلم[11].

(وَيُرَدُّ مَا زَادَ عَلَيْهِ إِلاَّ أَنْ يُجِيزَهُ الْوَرَثَةُ).

وقد[12] تقدم الكلام عليه[13].

(وَالْعِتْقُ بِعَيْنِهِ مُبَدَأٌ عَلَيْهَا).

---

(1) في (ز): (خمس).

(2) في (ز): (ما).

(3) في (ت1): (الغنائم).

(4) قوله: (وتلا) ساقط من (ت1).

(5) قوله: (الثلث) ساقط في (ز).

(6) رواه البيهقي في سننه الكبرىٰ: 6/ 441، برقم (12571)، عن أبي هريرة ﷺ.

(7) في (ت1): (فإذا)، وقوله: (فإن) يقابله في (ز): (قال إذا).

(8) قوله: (والله أعلم؛ لأن الله أعطاه... فإذا أبقاه علىٰ الوارث) ساقط من (ت1).

(9) قوله: (لقول) يقابله في (ت1): (له كقول).

(10) تقدم تخريجه. (الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ)

(11) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 116، وما بعدها.

(12) في (ز): (قد).

(13) انظر ص:

يعني: على الوصايا؛ لِمَا[1] قال مالك رحمه الله في المدونة: أنَّه روي عن النبي ﷺ أمرٌ بتبدئة العتق على الوصايا[2]، وفعله أبو بكر وعمر رضي الله عنهما[3].

تحرير: إذا ضاق الثلث عن الوصايا بدأ بالآكد فالآكد، لا الأقدم فالأقدم، وما كان بمنزلة واحدة في التأكيد تحاصوا في الثلث، وإن كان بعضها أقدم من بعض، إلا أنْ ينص الموصي[4] على تبدئة بعضها على بعض، فيبدأ بالذي نصَّ عليه اتباعًا لوصيته، وإنْ كان غيرها من[5] الوصايا آكد ما لم يكن ممَّا لا يجوز له الرجوع عنه كالمبتلى في المرض، والمدبر فيه أو في الصحة، وما يجب إخراجه من رأس المال مبدأ على ما يجب إخراجه من الثلث، هذا على الجملة.

وأمَّا التفصيل فنقول: ما يخرج من تركة الميت ينقسم[6] أربعة أقسام:

قسم يخرج كله من رأس المال، وذلك[7] الحقوق المعينات؛ كأم الولد، والرهن، وزكاة وجبت عليه في مرضه، ونحو ذلك.

وقسم يخرج من رأس المال الآكد فالآكد عند ضيقه عنه، وذلك[8] الحقوق غير المعينات؛ كالكفن، / ومؤونة الدفن، ثم الدين؛ كان بإقرار معتبر[9]، أو ببينة. [243/ب]

وقسم يخرج من الثلث الآكد فالآكد إنْ كان غير متساوٍ، ولا متقارب[10]، وليس في

---

(1) ما يقابل قوله: (لما) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) روي مرسلًا؛ رواه الدارمي: 4/ 2052، في باب ما يبدأ به من الوصايا، من كتاب الوصايا، برقم (3275)، عن إبراهيم، وابن أبي شيبة في مصنفه: 6/ 223، برقم (30877)، عن شريح، وبرقم (30883)، عن إبراهيم، وبرقم (30886)، عن عطاء رحمه الله، والبيهقي في سننه الكبرى: 6/ 452، برقم (12616)، عن سعيد بن المسيب رحمه الله.

(3) تهذيب البراذعي: 4/ 191.

(4) في (ز): (الوصي).

(5) في (ز): (في).

(6) في (ز): (فيقسم).

(7) في (ز): (وكذلك).

(8) في (ت2): (وكذلك).

(9) في (ز): (معتبرا).

(10) في (ز): (خلاف).

التركة الوفاء[1]، وما كان بمنزلة واحدة تحاصوا في ذلك.

وقسم يقع فيما بقي، وهو الميراث، وسيأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالىٰ.

فأول ما يخرج من الثلث: المدبر في الصحة، وصداق المريض إذا دخل في مرضه.

(ر): وقد اختلف فيهما؟

فقيل: إنَّهما سواء يتحاصان.

وقيل: يبدأ المدبر[2] في الصحة.

وقيل: يبدأ صداق المريض، وثلاثة الأقوال لابن القاسم، ثم بعد ذلك ما فرط فيه من زكاة العين والحرث[3]، والماشية، ثم ما فرط فيه من زكاة الفطر عند ابن القاسم، خلاف ما ذهب إليه ابن الماجشون وغيره، ثم العتق في الظهار، وقتل النفس في الخطأ، وقد اختلف فيهما؟

فقيل: إنَّهما سواء يتحاصان.

وقيل: يقرع بينهما.

وقيل: ذلك إلىٰ الورثة يعتقون عن[4] أي الكفارتين شاءوا، يريد: إنْ اتفقوا، وإن اختلفوا رجع في ذلك إلىٰ القرعة.

وقيل: تبدأ[5] كفارة النفس، وذلك إذا لم يكن في الثلث إلا رقبة واحدة، وأمَّا إن كان في الثلث رقبة وإطعام ستين مسكينًا؟ فتعتق الرقبة في القتل، ويطعم عن الظهار باتفاق.

وقد قيل: إنَّه إذا لم يكن في الثلث إلا رقبة واحدة، وفضل لا يبلغ الإطعام[6] أنَّه يبدأ بالظِّهار ويشرك فيما بقي من[7] كفارة النفس، ثم كفارة اليمين، ثم كفارة الفطر في

---

(1) في (ت2): (وفاء).

(2) في (ت1): (بالمدبر).

(3) قوله: (العين والحرث) يقابله في (ت2): (الحرث والعين)، بتقديم وتأخير.

(4) في (ت1): (علىٰ).

(5) ما يقابل قوله: (تبدأ) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) في (ز): (الطعام).

(7) في (ت2): (في).

رمضان متعمدًا، ثم كفارة التفريط في قضاء رمضان، وهذا دليل ما[1] في كتاب الصيام من المدونة.

وقد قيل: إنَّ الطعام لقضاء رمضان يبدأ[2] علىٰ كفارة اليمين عند ابن القاسم، والأول أظهر، ثم النذر، قاله[3] ابن أبي زيد، يريد[4]: إذا أوصىٰ به.

ثم العتق المبتل في المرض، والمدبر في المرض، وهذا إذا كان في فور واحد، وأمَّا إن كان أحدهما قبل صاحبه فيبدأ الأول منهما، والنذر الذي يوجبه علىٰ نفسه في المرض ينبغي[5] أنْ يكون بمنزلتهما، ثم بعد هذا الموصىٰ بعتقه بعينه، والموصىٰ أنْ يشترىٰ فيعتق[6]، والموصىٰ بعتقه علىٰ مال إذا عجل المال، والموصىٰ بكتابته إذا عجل الكتابة، والموصىٰ بعتقه[7] إلىٰ شهر وما أشبهه، لا يبدأ أحد منهم علىٰ صاحبه، ويتحاصون.

وقد قيل: إنَّ الذي أوصىٰ بعتقه بعينه يبدأ علىٰ الموصىٰ بشرائه للعتق، ثم بعد هذه الخمسة الموصىٰ بعتقه إلىٰ سنة، ثم الموصىٰ بعتقه إلىٰ سنتين، والموصىٰ بكتابته، لا[8] يبدأ أحدهما علىٰ صاحبه.

وقيل[9]: إنَّ[10] الموصىٰ بعتقه إلىٰ سنة كالموصىٰ بعتقه إلىٰ سنتين.

قال غير ابن أبي زيد: ثم النذر، وهو بعيد؛ لتبدئة الموصىٰ بعتقه[11] عليه[12]؛ لأنَّ الوصية بالعتق يصح الرجوع فيها، والنذر لازم لا رجوع فيه، فهو[13] إذا أوصىٰ به آكد

---

(1) قوله: (دليل ما) يقابله في (ز): (دليل علىٰ ما).

(2) في (ز): (مبدأ).

(3) في (ز): (قال).

(4) قوله: (يريد) ساقط في (ز).

(5) في (ت1): (وينبغي).

(6) في (ز): (ويعتق).

(7) في (ت1): (بعتق).

(8) قوله: (لا) ساقط في (ز).

(9) قوله: (وقيل) يقابله في (ت2): (وقد قيل).

(10) قوله: (إن) ساقط من (ز).

(11) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (العتق)، وما أثبتناه موافق لما في المقدمات.

(12) في (ت2) و (ز): (عليهم)، وما اخترناه موافق لما في المقدمات.

(13) في (ت1): (فهذا).

منه، وقول ابن أبي زيد أصح، ثم الوصية بالعتق بغير عينه، وبالمال، وبالحج، وقد اختلف في ذلك؟

فقيل: إنَّها كلها سواء في التحاص، وهو[1] أحد قولي مالك في المدونة، وقيل: يبدأ العتق[2] علىٰ الحج، ويتحاص مع المال، وهو قوله الثاني فيها.

ووجه هذا القول أنَّ العتق عنده آكدها، ثم يليه المال، ثم يليه الحج، فيتحاص[3] العتق مع المال، ولا يبدأ أحدهما علىٰ صاحبه؛ لقرب[4] ما بينهما في[5] التأكيد، ويتحاص أيضًا المال مع الحج، ولا يبدأ أحدهما علىٰ صاحبه؛ لقرب ما بينهما في التأكيد، ويبدأ[6] العتق علىٰ الحج؛ لبعد ما بينهما علىٰ ما رتبناه.

ووجه العمل فيه: أنْ يتحاص العتق والمال والحج، فما ناب العتق والحج[7] بُدئ فيه العتق[8] علىٰ الحج، ولم يكن للحج من ذلك إلا ما فضل عن العتق.

وقيل: يبدأ الحج[9]، ثم يتحاص في المال والعتق.

وقيل: يبدأ العتق، ويتحاص في المال والحج.

وسواء كانت الوصية بالمال جزءًا أو عددًا، فإنْ اجتمعا جميعًا الوصية بالعدد والجزء، فقيل: إنَّهما يتحاصان، وقيل[10]: يبدأ الجزء، وقيل: يبدأ العدد، وهذا الاختلاف موجود لمالك، وابن القاسم، ومعناه في الصرورة[11].

وأمَّا في حجة التطوع فلم يختلف قولهما في أنَّ العتق مبدأ[12] ....

---

(1) في (ز): (وهذا).

(2) في (ت2): (بالعتق).

(3) في (ت1): (فيحاص).

(4) في (ت1): (بقرب).

(5) قوله: (ثم يليه الحج... لقرب ما بينهما في) ساقط في (ز).

(6) قوله: (ويبدأ) ساقط من (ت1).

(7) قوله: (العتق والحج) يقابله في (ز): (الحج والعتق)، بتقديم وتأخير.

(8) في (ت1): (بالعتق)، وفي (ز): (للعتق).

(9) في (ز): (بالحج).

(10) في (ت2): (ولكن).

(11) في (ت1) و (ز): (الضرورة)، وما اخترناه موافق لما في المقدمات، ولعله أصوب.

(12) في (ز): (يبدأ).

عليهما[1]، ولا في أنَّ الحج لا يبدأ علىٰ المال.

واختلف قول ابن القاسم: هل يبدأ المال علىٰ الحج، أو يتحاصان؟

فله -في سماع عيسىٰ-: أنَّهما يتحاصان، وفي المدنية[2]: أنَّ الوصية بالمال تبدأ.

وقال ابن وهب: يبدأ بالحج علىٰ العتق، ولم يفرِّق بين الصرورة وغيره، والقياس -علىٰ مذهب مالك- أنَّ الوصية بالعتق بغير عينه[3]، وبالمال يبدآن علىٰ الوصية بالحج حجة الإسلام؛ لأنَّه يرىٰ أنَّه لا يحج أحد عن أحد؛ فلا قربة[4] في ذلك عنده علىٰ أصل قوله.

وذهب[5] ابن الماجشون إلىٰ خلاف هذا الأصل كله، فقال: إنَّ التدبير في الصحة يبدأ علىٰ العتق المبتل في المرض، انظر المقدمات[6].

(ص): (وَالْمُدَبَّرُ فِي الصِّحَّةِ مُبَدَّأً عَلَى مَا فِي الْمَرَضِ مِنْ عِتْقٍ وَغَيْرِهِ، / وَعَلَى مَا فَرَّطَ فِيهِ مِنَ الزَّكَاةِ فَأَوْصَى بِهِ فَإِنَّ ذَلِكَ فِي ثُلُثِهِ مُبَدَّأً عَلَى الْوَصَايَا، وَمُدَبَّرُ الصِّحَّةِ مُبَدَّأً عَلَيْهِ، وَإِذَا ضَاقَ الثُّلُثُ تَحَاصَّ أَهْلُ الْوَصَايَا الَّتِي لَا تَبْدِئَةَ فِيهَا). 244/أ

هذا كله تقدم الكلام عليه مبينًا أوضح بيان[7].

[حكم الرجوع عن الوصية]

(وَلِلرَّجُلِ الرُّجُوعُ عَنْ وَصِيَّتِهِ مِنْ عِتْقٍ وَغَيْرِهِ).

يريد: في الصحة والمرض؛ بخلاف[8] التدبير؛ لأنَّ الوصية[9] عدة للموصىٰ له،

---

(1) في (ت1) و (ت2): (عليها)، وما اخترناه موافق لما في المقدمات.

(2) في (ت2) و (ز): (المدونة)، وما اخترناه موافق لما في المقدمات.

(3) قوله: (بغير عينه) ساقط في (ز).

(4) في (ز): (قرينة).

(5) قوله: (وذهب) ساقط في (ز).

(6) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 123، وما بعدها.

(7) قوله: (أوضح بيان) يقابله في (ز): (واضح البيان).

(8) قوله: (والمرض بخلاف) يقابله في (ت2): (والمرض سواء كانت وصيته في الصحة، أو في المرض بخلاف).

(9) في (ز): (الوصي).

فللموصي الرجوع عنها إنْ شاء في صحته، أو في مرضه.

قال بعض المتأخرين: وذلك بأربعة شروط.

(ر): واختلف إذا قال: إذا مت فعبدي حر، هل هو محمول علىٰ التدبير حتَّىٰ يعلم أنَّه أراد الوصية بسبب يدل عليه؟ فحمله ابن القاسم علىٰ الوصية حتَّىٰ يعلم أنَّه أراد التدبير، وعكس أشهب.

واختلف بم تجب الوصية للموصىٰ له[1]؟

فقيل: بموت الموصي، وقبول الموصىٰ له.

وقيل: تجب بنفس الموت دون القبول، وهو أحد قولي الشافعي[2]، فعلىٰ القول الأول: لو مات الموصىٰ له بعد موت الموصي قبل أنْ يقبل؟

فقيل: إنَّ ورثته ينزلون منزلته في القبول أو الرد[3]، وهو قول مالك في المدونة.

وقيل: إنَّ ورثته[4] لا ينزلون[5] منزلته في ذلك، وتبطل الوصية، وترجع[6] ميراثًا لورثة الموصي[7]، وإلىٰ هذا ذهب أبو بكر الأبهري، حكاه عنه عبد الوهاب في المعونة[8].

قاعدة: سبعة لا يجوز قضاؤهم في مالهم بهبة، ولا صدقة:

المريض المخوف عليه، والحامل إذا مضىٰ لحملها[9] ستة أشهر، والزاحِف في الصف للقتال، وكذلك من اقتص منه في جراح[10]، أو قطعت يداه، أو رجلاه في سرقة، أو ضرب ضربًا يخاف منه الموت، وذات الزوج، واختلف في راكب البحر.

---

(1) قوله: (له) ساقط في (ز).

(2) انظر: الأم، للشافعي: 4/ 102.

(3) قوله: (أو الرد) يقابله في (ز): (والتردد).

(4) قوله: (إن ورثته) ساقط في (ت1).

(5) في (ز): (يتنزلون).

(6) في (ز): (ويرجع).

(7) في (ز): (الوصي).

(8) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 528، والمقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 119 و 120.

(9) في (ز): (عليها).

(10) في (ز): (الجراح).

قاعدة أخرىٰ: الممنوعون من التصرف في أموالهم لحق أنفسهم ثلاثة: السفيه، والصغير، والأحمق؛ وهو القليل العقل.

والممنوعون لحق[1] غيرهم أربعة: زوجات، ومرضىٰ، وعبيد، ومفلسون.

تفصيل: أمَّا الزوجة: فإنْ كانت سفيهة لم يجز لها التصرف في مالها بعوض ولا بغير عوض، وإنْ كانت رشيدة جاز لها التصرف في مالها بالبيع وغيره من أنواع المعاوضات إذا لم تحاب، فإنْ حابت وتصرفت في مالها بإخراجه من يدها علىٰ غير عوض[2] نظر؛ فإنْ كان ذلك ثلث مالها فأقل جاز، ولا كلام لزوجها، واختلف إذا كان ذلك أكثر من الثلث؛ فهل يرد الجميع أو لا يرد إلا ما زاد علىٰ الثلث؟ قولان في المذهب تقدما.

وأمَّا العبد: فلا يتصرف في ماله بعوض ولا بغير عوض، ولا فيما قلَّ أو كثر، إلا بإذن سيده.

وكذلك المفلس إذا قام عليه غرماؤه ومنعوه من التصرف، وأمَّا قبل قيامهم عليه فله أنْ يبيع ويشتري ويقتضي[3] بعض الغرماء دون بعض، ولكن[4] لا يجوز له فيه هبة، ولا صدقة، ولا عتق إلا بإذن غرمائه، فإنْ فعل ذلك بغير إذنهم؛ كان لهم رد جميع ذلك[5]، والله أعلم.

(وَالتَّدْبِيرُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِعَبْدِهِ[6]: أَنْتَ مُدَبَّرٌ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبُرٍ مِنِّي، ثُمَّ لَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُهُ، وَلَهُ خِدْمَتُهُ).

قال أهل اللغة: التدبير: عتق العبد عن دبر صاحبه[7].

---

(1) في (ز): (بحق).

(2) في (ز): (موضع).

(3) في (ز): (ويقبض).

(4) في (ت1): (ولكنه).

(5) من قوله: (والممنوعون لحق غيرهم) إلىٰ قوله: (رد جميع ذلك) بنحوه في التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 168 و169.

(6) قوله: (لعبده) ساقط من (ن2).

(7) قوله: (التدبير عتق العبد عن دبر صاحبه) بنحوه في تهذيب اللغة، للأزهري: 14/ 80، والصحاح، للجوهري: 2/ 655.

وهو في الشرع كذلك، عبَّر عنه بعض[1] أصحابنا: أنَّه[2] عتق مقيَّد بموت[3] العاقد، وله أحكام خالف فيها العتق إلىٰ أجل، والوصية بعد الموت بالعتق، فمتىٰ تلفظ[4] بذكر الدال، والباء، والراء، مثل قوله: أنت مدبر، أو قد دبرتك، أو إذا مت فأنت حر بالتدبير، أو أنت حر عن دبر مني، وما أشبه ذلك كان مدبرًا بلا خلاف، وهذا يسمَّىٰ التدبير[5] المطلق.

وأمَّا التدبير المقيد، فمثل[6] أنْ يقول: إنْ مت من مرضي هذا أو سفري هذا فأنت حر، وإنْ تلفظ بالوصية فهو موصىٰ[7] بعتقه، وإنْ قال: أنت حر بعد[8] موتي، وسكت، فإنْ علم أنَّه أراد التدبير فتدبير، وإنْ علم أنَّه أراد الوصية فوصية، وإنْ لم يعلم مراده فقد تقدم أنَّ قول ابن القاسم حمله[9] علىٰ الوصية، خلافًا لأشهب[10].

وقوله: (**ثم لا يجوز له[11] بيعه**).

هذا مذهب مالك وأبي حنيفة، خلافًا للشافعي في إجازة بيعه، وفعله فيه ما شاء؛ كغيره من العبيد[12].

دليلنا[13]: ما خرَّجه الدارقطني عن ابن عمر أنَّ النبي ﷺ قال: «**الْمُدَبَّرُ لا يُبَاعُ وَلا يُوهَبُ وَهُوَ حُرٌّ مِنَ الثُّلُثِ**»[14].

---

(1) قوله: (بعض) ساقط من (ت1).

(2) في (ت2): (فإنه).

(3) قوله: (بموت) يقابله في (ز): (بعد موت).

(4) في (ز): (يلفظ).

(5) قوله: (أو أنت حر عن دبر مني... وهذا يسمّىٰ التدبير) ساقط في (ز).

(6) في (ت2): (قيل).

(7) في (ز): (موصي).

(8) قوله: (بعد) ساقط من (ت1).

(9) قوله: (حمله) ساقط من (ت1).

(10) من قوله: (أنَّه عتق مقيَّد) إلىٰ قوله: (خلافًا لأشهب) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض: 3/ 1301 و1302.

(11) قوله: (له) زيادة من (ز).

(12) قوله: (هذا مذهب مالك... من العبيد) بنحوه في المجموع، للنووي: 9/ 244.

(13) قوله: (دليلنا) يقابله في (ز): (ر ودليلنا).

(14) ضعيف، والصحيح موقوف، رواه الدارقطني في سننه: 5/ 244، برقم (4264)، والبيهقي في سننه =

قال سحنون: وقد تأكد منع بيع المدبر عند السلف من الصحابة والتابعين؛ ولأنَّ[1] عتقه معلق بموت سيده، فلا يجوز بيعه؛ كأم الولد.

قال بعض أصحابنا: وقد قضىٰ عمر رضي الله عنه بإبطال بيعه في ملأ خير القرون ولم ينكر عليه أحد، وهذا كالإجماع[2]، فإنْ احتج الشافعية علينا بحديث جابر بن عبد الله[3] قال: دبر رجل غلامًا له[4] فباعه النبي ﷺ بثمان مائة درهم، ثم أرسل ثمنه إليه[5].

قلنا لهم: الواقعة واقعة حال، لا عموم لها، فيجوز أنْ تحمل علىٰ صورة نقول[6] فيها بجواز بيعه كالدين السابق دون اللاحق / ؛ فلا تقوم[7] علينا الحجة في المنع من بيعه في غيرها، وتسلم[8] لنا أدلتنا المتقدمة[9]، والله أعلم. 244/ب

وقوله: (وَلَهُ خِدْمَتُهُ).

لأنَّه عبد لسيده إلىٰ[10] أنْ يموت السيد؛ فحينئذٍ يعتق، ولا تباع[11] خدمته من غيره، وإنَّما تباع من نفسه، فإنْ بيعت من غيره ردَّ البيع، فإنْ فات عند المشتري بالعتق؛ فهل يمضىٰ أو لا؟ قولان.

= الكبرىٰ: 10/ 529، برقم (21572)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(1) في (ت1): (ولأنه).

(2) قوله: (قال سحنون: وقد... كالإجماع) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 6.

(3) قوله: (فإنْ احتج الشافعية علينا بحديث جابر بن عبد الله) ساقط من (ت1).

(4) قوله: (له) ساقط من (ت1).

(5) صحيح، رواه النسائي: 8/ 246، في باب منع الحاكم رعيته من إتلاف أموالهم وبهم حاجة إليها، من كتاب آداب القضاة، برقم (5418)، وأبو عوانة في مستخرجه: 3/ 491، برقم (5809)، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(6) في (ز): (يقال).

(7) في (ز): (يقوم).

(8) في (ز): (ويسلم).

(9) من قوله: (فإنْ احتج الشافعية) إلىٰ قوله: (لنا أدلتنا المتقدمة) بنحوه في إحكام الأحكام، لابن دقيق العيد: 2/ 334.

(10) في (ز): (إلا).

(11) في (ز): (يباع).

(وَلَهُ انْتِزَاعُ مَالِهِ مَا لَمْ يَمْرَضْ، وَلَهُ وَطْؤُهَا إنْ كَانَتْ أَمَةً).

ستَّةٌ[1] ليس للسيد انتزاع مالهم: أم الولد[2] في المرض، والمدبر فيه، والمعتق إلىٰ أجل وقد قرب الأجل، والمكاتب مطلقًا، والمعتق بعضه، والمأذون له إذا تداين.

فرع: لو مرض السيد وعليه دين، هل ينتزع مال مدبره، وأم ولده؟

نقل بعض المتأخرين في ذلك قولين[3]، ولم أرَ ذلك لغيره.

وقوله: **(وَلَهُ وَطْؤُهَا إنْ كَانَتْ أَمَةً).**

لأنَّها علىٰ أصل الإباحة له، فإنْ حملت كانت أم ولدٍ، تعتق[4] بموته كالمدبرة، إلا[5] أنَّها تعتق من رأس ماله؛ بخلاف المدبرة[6].

(وَلاَ يَطَأُ الْمُعْتَقَةَ إلَى أَجَلٍ[7] وَلاَ يَبِيعُهَا، وَلَهُ أَن يَسْتَخْدِمَهَا، وَلَهُ أَنْ يَنْتَزِعَ[8] مَالَهَا مَا لَمْ يَقْرُبِ الأَجَلُ).

وإنَّما لم يجز وطؤها؛ لأنَّ الأجل وقته معلوم فأشبه نكاح المتعة، والفرق بينها[9] وبين المدبرة؟ أنَّ أجل المدبرة لا يأتي[10] والسيد حي؛ إذ لا تعتق إلا بموته، فليس لاستباحة وطئها وقت فينتظر؛ لأنَّه[11] مباح له باقي عمره، والمعتقة إلىٰ أجل تنتظر ذلك الأجل[12]، ولابد من إتيانه لا محالة، فافترقا.

(وَلَهُ أَن يَسْتَخْدِمَهَا)؛ لأنها باقية علىٰ ملكه إلىٰ إتيان الأجل، وكذلك له انتزاع مالها

---

(1) قوله: (ستة) ساقط في (ز).

(2) قوله: (مالهم: أم الولد) يقابله في (ز): (مالهم في المرض أم الولد).

(3) انظر: التبصرة، للخمي: 6/ 3148.

(4) في (ت1): (وتعتق).

(5) في (ز): (وإلا).

(6) في (ت1): (المدبر).

(7) قوله: (إلىٰ أجل) ساقط في (ز).

(8) في (ز): (ينزع).

(9) في (ت1): (بينهما).

(10) في (ز): (يتأتىٰ).

(11) في (ز): (كأنه).

(12) قوله: (الأجل) ساقط من (ت2).

ما لم يقرب الأجل، وقدر بالشهر والشهرين.

قيل: وأمَّا إذا بقيت سنة فله انتزاعه؛ لأنَّه قال في المدونة: ولم أرَ السنة قريبًا[1].

(ع): قوله[2] هنا في انتزاع المال: ما لم يقرب الأجل؛ كالقول في المدبر الذي ليس لسيده انتزاع ماله إذا مرض؛ لقرب وقت عتقه الذي يتبعه[3] فيه ماله.

(وَإِذَا مَاتَ فَالْمُدَبَّرُ مِنْ ثُلُثِهِ، وَالْمُعْتَقُ إِلَى أَجَلٍ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ).

والفرق بينهما: أنَّ التدبير جارٍ مجرىٰ الوصية؛ بخلاف المعتق إلىٰ أجل، فإنَّه إيجاب ليس يجري مجرىٰ الوصية فيعتق بموت السيد؛ إذ قد يجوز أنْ يقع في حياته قاله عبد الوهاب.

[المكاتب وأحكامه]

(وَالْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ شَيْءٌ).

(ر): الكتابة عتق الرجل عبده، أو أمته علىٰ مال يؤديه إليه، وأخذ ذلك من كتب السيد لعبده بذلك كتابًا، وكانت الكتابة متعارفة بين الناس في الجاهلية قبل الإسلام، فأقرها الله تعالىٰ في شرع نبيه -عليه أفضل الصلاة والسلام- [فالأصل في جواز الكتابة؛ كتاب الله، وسنة نبيه ﷺ][4]، وإجماع الأمة.

فأمَّا الكتاب: فقوله تعالىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ۖ وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ الآية [النور: 33].

وأمَّا السُّنَّة: فمنها ما[5] روىٰ أبو داود أنَّ النبي ﷺ قال: «**الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ دِرْهَمٌ**»[6]، ....

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 240، وتهذيب البراذعي: 4/ 12.

(2) في (ز): (وقوله).

(3) في (ت2): (ينفعه).

(4) ما بين المعكوفتين زيادة من المقدمات.

(5) قوله: (فمنها ما) ساقط من (ت2).

(6) رواه أبو داود: 4/ 20، في باب المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت، من كتاب العتق، برقم (3926)، والبيهقي في سننه الكبرىٰ: 10/ 545، برقم (21638)، عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

وما روي عنه -أيضًا[1]- أنه ﷺ قال: «مَنْ كَاتَبَ مُكَاتَبًا عَلَىٰ مِائَةِ دِرْهَمٍ، فَقَضَاهَا كُلَّهَا إِلَّا عَشَرَةَ دَرَاهِمَ، فَهُوَ عَبْدٌ»، أَوْ قَال[2]: «عَلَىٰ مِائَةِ أُوقِيَّةٍ فَقَضَاهَا كُلَّهَا إِلَّا أُوقِيَّةً واحدة، فَهُوَ عَبْدٌ»[3]، وهكذا[4] رواه أبو داود -أيضًا[5]- وهذا[6] كالنصِّ منه[7] -عليه أفضل الصلاة والسلام- علىٰ جواز الكتابة؛ لأنَّ تعليق الأحكام بها يفيد جوازها.

وأمَّا الإجماع: فلا خلاف بين الأمة أنَّ الكتابة جائزة بين العبد وسيده إذا كانت علىٰ شروطها الجائزة، وإنَّما اختلفوا في شروطها، وأحكامها، وفي وجوبها علىٰ السيد إذا دعا إليها العبد، وفي لزومها للعبد إذا أباها وأراد ذلك السيد[8].

قلت: واختلف في أول مكاتب في الإسلام؟

[9] فقيل: سلمان الفارسي.

وقيل: مكاتب يكنىٰ أبو مؤمل.

وقيل: مكاتب كان لعمر بن الخطاب رضي الله عنه.

وقد ذهب بعض الناس إلىٰ وجوب الكتابة علىٰ السيد إذا دعا إليها العبد، واستدل بقوله تعالىٰ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ [النور:33] وهذه صيغة أمر[10]، وهي للوجوب.

---

(1) قوله: (أيضا) ساقط في (ز).

(2) قوله: (قال) ساقط في (ز).

(3) ضعيف، رواه ابن حبان في صحيحه: 10/ 161، في باب الكتابة، من كتاب العتق، برقم (4321)، والبيهقي في سننه الكبرىٰ: 10/ 454، برقم (21640)، عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(4) قوله: (وهكذا) ساقط في (ز).

(5) حسن، رواه أبو داود: 4/ 20، في باب المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت، من كتاب العتق، برقم (3927)، عن عبد الله بن عمرو، ولفظه: «أَيُّمَا عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَىٰ مِائَةِ أُوقِيَّةٍ فَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرَةَ أَوَاقٍ فَهُوَ عَبْدٌ، وَأَيُّمَا عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَىٰ مِائَةِ دِينَارٍ فَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرَةَ دَنَانِيرَ فَهُوَ عَبْدٌ».

(6) قوله: (وهذا) ساقط من (ت2).

(7) قوله: (كالنص منه) يقابله في (ز) و (ت1): (منه كالنص)، بتقديم وتأخير، وما اخترناه موافق لما في المقدمات.

(8) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 171 و 172.

(9) ههنا استأنف الشارح نقله من المقدمات.

(10) قوله: (أمر) ساقط في (ز).

ودليل الجمهور: أنَّ الأمر هنا معناه الندب لا الوجوب[1]؛ بدليل أنَّ الإجماع قائم علىٰ أنَّه[2] لا يجب علىٰ أحد[3] أن يبيع عبده ولا أن يعتقه، والكتابة لا تخلو من أحدهما.

وأيضًا: فإنَّه تعالىٰ ردَّ أمر العبد إلىٰ سيده بقوله ﷻ: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور:33] فلم يجعل للحكام[4] في ذلك مدخلًا، وما ليس للحاكم فيه مدخل فيما تنازع الناس فيه فليس بواجب، وإذا لم يجب ارتفع التنازع[5].

والكتابة من العقود اللازمة فليس لواحد من السيد والعبد[6] فسخها بعد عقدها؛ إلا[7] أن يتراضيا جميعًا علىٰ ذلك، وليس للعبد مال ظاهر؛ فإنْ كان له[8] مال ظاهر؛ فإمَّا أنْ يكون للمكاتب[9] ولد في الكتابة أو لا؛ فإنْ كان له ولد فليس لهما ذلك؛ لتعلق حق[10] الولد في العقد، وإنْ لم يكن له ولد فعلىٰ قولين:

أحدهما: أنَّ ذلك ليس لهما، وهو قول مالك في المدونة.

(ر): ووجه ذلك: أنَّ الكتابة تتعلق بها ثلاثة حقوق:

حق لكل واحد من المتعاقدين.

وحق لله تعالىٰ وهو حرمة / العتق؛ فإنْ رضي المتعاقدان بإسقاط حقهما لم يسقط ذلك حق الله[11] تعالىٰ؛ كالعبد بين الرجلين يعتق أحدهما نصيبه[12] وهو موسر فيرضىٰ [245/أ]

---

(1) في (ز): (للوجوب).
(2) قوله: (أنه) يقابله في (ز): (أن أحدا).
(3) قوله: (أنّه لا يجب علىٰ أحد) يقابله في (ت1): (أن أحدا لا يجب عليه).
(4) في (ز): (للحاكم).
(5) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 172 وما بعدها.
(6) قوله: (السيد والعبد) يقابله في (ت1): (العبد والسيد)، بتقديم وتأخير.
(7) في (ت2): (فإما).
(8) في (ت1): (للعبد).
(9) في (ت2): (المكاتب).
(10) قوله: (حق) ساقط في (ز).
(11) في (ز): (لله).
(12) في (ز): (يعتقه).

شريكه والعبد بترك التقويم، فلا يجوز ذلك؛ لأنَّ فيه إسقاط حق الله تعالىٰ في إكمال الحرية[1].

والثاني: أنَّ ذلك لهما، وهو قول ابن كنانة وابن نافع، ووجهه: أنَّ الحق للمتعاقدين[2] لا يتعداهما، فإذا رضيا بإسقاطه جاز؛ كتقابل المتبايعين[3].

(وَالْكِتَابَةُ جَائِزَةٌ عَلَى مَا رَضِيَهُ الْعَبْدُ وسيده[4] مِنَ الْمَالِ مُنَجَّمًا، قَلَّتِ النُّجُومُ أَوْ كَثُرَتْ).

اعلم أنَّ ظاهر هذا الكلام، أو نصه[5]: أنَّ الكتابة لا تكون إلا منجمة.

(ر): وليس ذلك بصحيح[6] علىٰ مذهب مالك، وإنَّما مَنع من الكتابة الحالة، ولم يجزها أبو حنيفة وأصحابه، وأجازها بعضهم علىٰ نجم واحد، ومنهم من قال: لا تجوز علىٰ أقل من نجمين.

والذي يدل علىٰ صحة مذهب مالك قول الله ﷻ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور:33] فأطلق، ولم يقيد مكاتبة من مكاتبة، وظاهره[7] يفيد إباحة الكتابة الحالة والمؤجلة. اهـ[8].

قلت: والذي قاله الشيخ أبو محمد هو[9] نص الكتاب[10]، قال في أول الكتاب: ولا تكون حالة، والكتابة عند الناس منجمة، فإنْ[11] وقعت مبهمة نجمت علىٰ العبد[12].

---

(1) في (ز): (الحرمة).

(2) في (ز): (لمتعاقدين).

(3) من قوله: (والكتابة من) إلىٰ قوله: (كتقابل المتبايعين) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 183 و 184.

(4) في (ت2): (والسيد).

(5) في (ز): (نعته).

(6) في (ز): (صحيح).

(7) في (ز): (فظاهره).

(8) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 182.

(9) قوله: (هو) ساقط من (ت2).

(10) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 232، وتهذيب البراذعي: 2/ 275.

(11) في (ز): (وإن).

(12) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 78.

وفي التلقين: ولا تكون إلا منجمة أو مؤجلة؛ فإنْ كانت حالة جاز، وتكون قطاعة[1].

فانظر رد ابن رشد ما وجهه؟

قال بعضهم: ويستقرأ من قوله: (**عَلَى مَا رَضِيَهُ الْعَبْدُ والسَّيِّد**): أنَّ الكتابة لا تجوز إلا برضا العبد، وهو أحد القولين في المذهب[2].

(**فَإِنْ عَجَزَ رَجَعَ رَقِيقًا وَحَلَّ لَهُ مَا أَخَذَ[3] مِنْهُ، وَلا يُعَجِّزُهُ إِلاَّ السُّلْطَانُ بَعْدَ التَّلَوُّمِ إِذَا امْتَنَعَ مِنَ التَّعْجِيزِ**).

لأنَّ العتق إنَّما يحصل بحصول الأداء، فإذا ثبت عجزه انفسخ العقد، وإذا انفسخ عاد إلىٰ حكم الرِّق فحلَّ[4] للسيد[5] ما أخذه منه؛ لأنَّه عبده.

وقوله: (وَلا يُعَجِّزُهُ إِلَّا السُّلْطَانُ).

يريد: إذا لم يكن له مال ظاهر، وحينئذٍ لا يخلو من ثلاثة أحوال:

أحدها: أنْ يتراضيا علىٰ ذلك، أو يدعو إليه أحدهما دون الآخر، فإنْ تراضيا علىٰ ذلك جاز؛ لأنَّ حق الله تعالىٰ قد ارتفع بالعذر[6]، وهو ظهور العجز.

(**ر**): ولا يحتاج في ذلك إلىٰ الرفع إلىٰ السلطان علىٰ ما في المدونة.

وقيل: إنَّه لا يعجز إلا بالسلطان؛ لأنَّ حق الله تعالىٰ لا يصدقان علىٰ إسقاطه ولا يسقط إلا بعد نظر السلطان واجتهاده[7].

وأمَّا إنْ دعا إلىٰ ذلك العبد وأبىٰ السيد[8]، فله أنْ يعجز نفسه دون السلطان؛ لأنَّه موضع لا مدخل فيه للاجتهاد[9] ولا يفتقر فيه إلىٰ حكم، وأمَّا إنْ دعا إلىٰ ذلك سيده

---

(1) التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 206.

(2) قوله: (وهو أحد القولين في المذهب) بنحوه في المنتقىٰ، للباجي: 8/ 358.

(3) في (ز): (أخذه).

(4) في (ت1): (فجعل).

(5) في (ز): (لسيده).

(6) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (بالضرر)، وما أثبتناه موافق لما في المقدمات.

(7) قوله: (واجتهاده) يقابله في (ز): (أو اجتهاده).

(8) قوله: (العبد وأبىٰ السيد) يقابله في (ت1): (السيد وأبىٰ العبد)، بتقديم وتأخير.

(9) قوله: (مدخل فيه للاجتهاد) يقابله في (ز): (يدخل فيه الاجتهاد).

وأبى[1] العبد[2] فليس له أن يعجزه إلا بالسلطان بعد التلوم والاجتهاد[3].

قلت: وعلىٰ هذا القسم الأخير يتنزل قول الشيخ أبي محمد، ويحتمل أنْ يتنزل علىٰ أحد القولين في القسم الأول، والله أعلم.

وأمَّا قدر التلوم فيختلف بقدر من يرجىٰ له ومن لا يرجىٰ[4]؛ كما[5] قال في المدونة[6].

(وَكُلُّ ذَاتِ رَحِمٍ فَوَلَدُهَا بِمَنْزِلَتِهَا مِنْ مُكَاتَبَةٍ أَوْ مُدَبَّرَةٍ أَوْ مُعْتَقَةٍ إِلَى أَجَلٍ أَوْ مَرْهُونَةٍ، وَوَلَدُ أُمِّ الْوَلَدِ مِنْ غَيْرِ السَّيِّدِ بِمَنْزِلَتِهَا).

يريد: إلا ولد أم الولد من سيدها؛ فإنَّه حر بلا خلاف؛ بخلاف ما كان من زوج أو زنًا.

وأمَّا الموصىٰ بعتقها فكل ما ولدته في حياة سيدها، فهو عبد، ولا يعتق؛ لأنَّ للسيد تغيير الوصية باتفاق.

وما ولدته بعد موته ولو بساعة فهو حر، قاله ابن المواز[7].

والخدمة إلىٰ أجل تخدم ولدها معها.

وقوله: (وَوَلَدُ[8] أُمِّ الْوَلَدِ مِنْ غَيْرِ السَّيِّدِ بِمَنْزِلَتِهَا).

يريد: إذا ولدتهم بعد صيرورتها أم ولد، وأمَّا قبل ذلك فهم أرقاء بلا خلاف، وهذا احتراز من ولدها من السيد؛ فإنَّه حر باتفاق إذا كان السيد حرًّا.

واختلف فيما[9] إذا ولد المكاتب والمدبر والمعتق إلىٰ أجل من إمائهم؛ هل

---

(1) قوله: (سيده وأبىٰ) يقابله في (ز): (السيد وأباه).

(2) قوله: (فله أنْ يعجز...وأبىٰ العبد) ساقط من (ت1).

(3) من قوله: (يريد: إذا لم يكن له) إلىٰ قوله: (التلوم والاجتهاد) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 184 و 185.

(4) قوله: (له ومن لا يرجىٰ) ساقط من (ت1).

(5) قوله: (كما) ساقط في (ز).

(6) انظر: تهذيب البراذعي: 2/ 276.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 431.

(8) في (ز): (ولد).

(9) قوله: (فيما) ساقط من (ت1).

يكن[1] بذلك أمهات أولاد إذا أفضوا إلىٰ الحرية، أو[2] لا؟ علىٰ ثلاثة أقوال؛ ثالثها: الفرق بين المكاتب والمدبر[3] والمعتق[4] إلىٰ أجل، انظر المقدمات[5].

وأمَّا ولدها من غير سيدها؛ فلا خلاف في المذهب أنَّه بمنزلتها.

وحكىٰ **عبد الوهاب**[6] عن بعض التابعين أنَّهم أحرار في الحال، وعن عمر بن عبد العزيز أنَّهم أرقاء لسيد الأمة.

وعند[7] مالك أنَّ للسيد الخدمة في أولادها[8].

(وَمَالُ الْعَبْدِ لَهُ إلاَّ أَنْ يَنْتَزِعَهُ السَّيِّدُ، فَإِنْ أَعْتَقَهُ أَوْ كَاتَبَهُ وَلَمْ يَسْتَثْنِ مَالَهُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْتَزِعَهُ).

قد تقدم أنَّ مال العبد يتبعه في العتق، إلا أنْ يستثنيه السيد، ولا يتبعه في البيع، إلا أن يستثنيه المبتاع[9].

واختلف في تبعيته إياه في الهبة والصدقة والوصية، فإنْ قيل: وما[10] الفرق بين العتق والبيع؟

قيل: لقوله ﷺ: «**مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا، وَلَهُ مَالٌ تبعه مَالهُ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ السَّيِّدُ**[11]»، رواه أبو داود[12].

---

(1) في (ت1): (تكن)، وفي (ز): (تكون).

(2) في (ت1): (أم).

(3) قوله: (والمدبر) يقابله في (ت1): (وبين المدبر).

(4) في (ز): (والعتق).

(5) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 204.

(6) قوله: (وحكىٰ عبد الوهاب) يقابله في (ت1): (عبد الوهاب: وحكي)، بتقديم وتأخير.

(7) في (ز): (وعن).

(8) تهذيب البراذعي: 2/ 314 و 315.

(9) انظر ص: 222 من هذا الجزء.

(10) في (ز): (ما).

(11) في (ت1): (سيده).

(12) صحيح، رواه أبو داود: 4/ 28، في باب فيمن أعتق عبدا وله مال، من كتاب العتق، برقم (3962)، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا، وَلَهُ مَالٌ فَمَالُ الْعَبْدِ لَهُ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ السَّيِّدُ».

(ع): ولأنَّ ماله تبع له[1]، فإذا مَلَكَ في العتق رقبته؛ مَلَكَ ماله، ويفارق البيع بأن خروجه من ملك إلىٰ ملك؛ فلم يملك المشتري إلا ما عوض عليه، وإنَّما[2] عوض علىٰ الرقبة فقط، فلم يتبعها غيره، وليس كذلك العتق؛ لأنَّه إزالة ملك إلىٰ غير[3] ملك، والكتابة كالعتق؛ لأنَّها إزالة ملك لا إلىٰ ملك، ولا فرق أنْ يكون بعوض / أو بغير عوض[4]. 245/ب

(وَلَيْسَ لَهُ وَطْءُ مُكَاتَبَتِهِ).

هذا بلا خلاف أعلمه في المذهب، وذلك لمعنيين:

أحدهما: أنَّ الوطء لا يوقت[5] بأجل؛ لابد من إتيانه في نكاح، ولا ملك يمين، والكتابة عتقها معلق بأجل، وهي النجوم.

والمعنىٰ الآخر: أنَّ الكتابة عقد لازم يتعلق به ثلاثة حقوق: حق لله تعالىٰ، وحق للعبد، وحق للسيد، فليس للسيد أنْ يفعل ما يؤدي إلىٰ فسخه، وإذا وطئها جاز أنْ تحمل فتصير أم ولد فتفسخ[6] الكتابة؛ لأنَّه ليس له أنْ يكاتب أم ولده، فلذلك[7] منع من وطئها، قاله **عبد الوهاب**[8].

فرع[9]: فإنْ وطئها؛ فإمَّا أنْ تكون بكرًا أو ثيبًا؛ فإنْ كانت ثيبًا فلا شيء عليه، وكذلك البكر التي لا ينقصها الوطء، أو ينقصها وهي مطاوعة له، وإنْ كانت مكرهة فعليه ما نقصها[10]، وهذا ما لم تحمل، فإنْ حملت فالمذهب أنَّها تخير بين استدامتها

---

(1) قوله: (ولأن ماله تبع له) يقابله في (ز): (وإنما له تبعا).

(2) في (ز): (إنما).

(3) قوله: (غير) ساقط في (ز).

(4) من قوله: (واختلف في تبعيته) إلىٰ قوله: (أو بغير عوض) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 86.

(5) في (ز): (يفوت).

(6) في (ت2): (وتنفسخ)، وفي (ت1): (وتفسخ).

(7) في (ز): (فكذلك).

(8) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 392.

(9) قوله: (عبد الوهاب فرع) يقابله في (ز): (فرع عبد الوهاب)، بتقديم وتأخير.

(10) في (ت2) و(ز): (نقص).

علىٰ الكتابة وبين أنْ تكون أم ولد[1].

قال ابن المسيب: لا تكون إلا أم ولد.

وقال ربيعة: تعتق إن أكرهها.

وقال النخعي: تكون مكاتبة؛ فإنْ عجزت كانت أم ولد[2].

وعلىٰ المذهب ففي النفقة قولان[3].

(وَمَا حَدَثَ لِلْمُكَاتَبِ وَالْمُكَاتَبَةِ مِنْ وَلَدٍ دَخَلَ مَعَهُمَا فِي الْكِتَابَةِ وَعَتَقَ بِعِتْقِهِمَا).

قوله: (حَدَثَ)؛ احتراز من أنْ يكاتبه[4] وأمته حامل منه؛ فإنَّه لا يدخل معه حملها؛ لأنَّه انفصل منه، وإنَّما يدخل معه ما كان في صلبه حين الكتابة، ويدخل مع المكاتبة -أيضًا- ما كان في بطنها[5]، فما في البطن بمنزلة ما في الظهر، وما انفصل من الظهر بمنزلة ما انفصل من البطن، قاله بعض المتأخرين.

قلت: ولم أرَ في المذهب في ذلك خلافًا، وكان ينبغي أنْ يختلف فيها، كما اختلف فيمن اشترىٰ زوجته وهي حامل منه، هل تكون بذلك أم ولد أم لا؟

لمالك فيها[6] قولان[7]، وكان علىٰ قياس ما تقدم ألا يختلف فيها؛ لانفصال الولد من ظهره حالة رق أمه ، وإلا فما الفرق بين اعتبار الانفصال من[8] الظهر بالنسبة إلىٰ الكتابة وإلىٰ أمومة الولد.

(وَتَجُوزُ كِتَابَةُ الْجَمَاعَةِ وَلاَ يُعْتَقُونَ إلاَّ بِأَدَاءِ الْجَمِيعِ).

يريد: في عقد واحد، وخالف في ذلك الشافعي في أحد قوليه[9].

---

(1) من قوله: (فإنْ وطئها؛ فإمَّا) إلىٰ قوله: (أنْ تكون أم ولد) بنحوه في التبصرة، للخمي: 7/ 3999.

(2) من قوله: (قال ابن المسيب) إلىٰ قوله: (كانت أم ولد) بنحوه في الجامع، لابن يونس: 6/ 91.

(3) قوله: (وعلىٰ المذهب ففي النفقة قولان) بنحوه في التبصرة، للخمي: 7/ 3999.

(4) في (ز): (يكاتب).

(5) قوله: (حَدَثَ احتراز... في بطنها) بنحوه في التبصرة، للخمي: 7/ 4018.

(6) قوله: (فيها) ساقط في (ز).

(7) قوله: (اختلف فيمن... فيها قولان) بنحوه في اللمع، للتلمساني، ص: 163، والمقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 202.

(8) قوله: (ظهره حالة رق أمه، وإلا فما الفرق بين اعتبار الانفصال من) ساقط من (ت2).

(9) قوله: (وخالف في ذلك الشافعي في أحد قوليه) بنحوه في المنتقىٰ، للباجي: 8/ 370.

ودليلنا: عموم قوله تعالىٰ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ بصيغة الجمع، فمن ادعىٰ التخصيص، فعليه الدليل.

ولا يعتقون إلا بأداء الجميع شرط ذلك عليهم أو لم يشرط؛ بخلاف الحمالة في الديون[1]، ولا يوضع عنهم شيء لموت أحدهم، فإنْ أدىٰ أحدهم عن بقيتهم رجع عليهم بحصتهم من الكتابة، ما لم يكونوا ذوي قرابة يعتقون علىٰ الحر إذا ملكهم، ويرجع علىٰ[2] من عداهم ممَّن لا يعتق علىٰ الحر إذا ملكه، هذا قول ابن القاسم، وابن نافع[3].

وقال أشهب: لا يرجع علىٰ ذوي قرابته[4] -كانوا ممن يرث أو ممن[5] لا يرث- لأنَّ أداءه عنهم[6] علىٰ العطف والصلة.

وقال ابن كنانة: إنْ كانوا يتوارثون، فلا تراجع[7] عليهم، وإلا رجع عليهم.

وقال المغيرة: يرجع عليهم كانوا من كانوا؛ لأنَّ أداءه عنهم[8] من باب الحمالة[9].

ذكر هذه الأقوال مكي بن أبي طالب في تذكرته.

فرع مرتب: وإذا قلنا بالتراجع فما كيفيته؟ اختلف في ذلك علىٰ خمسة أقوال:

علىٰ قدر قوتهم عليها.

علىٰ عددهم.

علىٰ قدر قوتهم يوم كوتبوا، وهو قول ابن القاسم وأشهب.

---

(1) في (ت1): (الدين).

(2) في (ت2): (إلىٰ).

(3) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 240 و241، وتهذيب البراذعي: 2/ 278.

(4) في (ز): (قرابة).

(5) قوله: (ممن) زيادة من (ت1).

(6) في (ت1): (عليهم).

(7) في (ت1): (رجوع).

(8) قوله: (علىٰ العطف والصلة... لأنّ أداءه عنهم) ساقط في (ز).

(9) في (ز): (المجاملة). ومن قوله: (ولا يعتقون إلا بأداء) إلىٰ قوله: (من باب الحمالة) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 7/414.

وقيل: يوم عتقوا.

وقيل: علىٰ قدر قيمتهم يوم كوتبوا، أو حالهم[1] يوم عتقوا[2]، انظر الزناتي[3].

(وَلَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ عِتْقٌ وَلاَ إِتْلاَفُ مَالِهِ حَتَّى يُعْتَقَ).

لأنَّ ذلك إضرار بسيده، وربَّما أدىٰ إلىٰ عجزه، واختلف إذا أذن له السيد في ذلك؟

فأجازه ابن القاسم، ومنعه ربيعة، وهو ظاهر قول الشيخ أبي محمد، أو نصِّه، وجهه[4]: أنَّ ذلك وسيلة إلىٰ رقه[5].

(وَلاَ يَتَزَوَّجُ وَلاَ يُسَافِرُ السَّفَرَ الْبَعِيدَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ).

يريد: شرط ذلك عليه أو لم يشرطه -أعني: عدم التزوج- إمَّا لأنَّ ذلك يعيبه إن[6] عجز، أو لأنَّه ينقص[7] خراجه، وله أنْ يزوج عبيده وإماءه علىٰ ابتغاء الفضل عند ابن القاسم[8]، خلافًا لأشهب[9].

وأمَّا السفر: فاختلف فيه، المعروف من المذهب: منعه من ذلك إلا بإذن سيده، وأجاز ابن القاسم أنْ يسافر إلىٰ الموضع القريب الذي لا يضر بسيده في نجومه، وله أنْ يشترط علىٰ مكاتبه ألا يسافر إلا بإذنه عند مالك، وقال سحنون: لا يجوز شرطه عليه في بعض الأقاويل.

وقال ابن الماجشون: إذا كان البلد ضيق البحر؛ لم يجز لسيده أنْ يشترط عليه عدم السفر[10].

---

(1) قوله: (أو حالهم) يقابله في (ز): (وحالتهم).

(2) من قوله: (وإذا قلنا بالتراجع) إلىٰ قوله: (يوم عتقوا) بنحوه في الجامع، لابن يونس: 6/ 71.

(3) قوله: (وقيل: علىٰ قدر قيمتهم يوم كوتبوا، أو حالهم يوم عتقوا. انظر الزناتي) ساقط من (ت2).

(4) في (ت1)، (ت2): (وجه).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 75 و76.

(6) قوله: (يعيبه إن) يقابله في (ز): (يعينه).

(7) في (ز): (ينقصه).

(8) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 245.

(9) من قوله: (شرط ذلك عليه) إلىٰ قوله: (خلافًا لأشهب) بنحوه في الجامع، لابن يونس: 13/ 75 و76.

(10) قوله: (عليه عدم السفر) يقابله في (ت2): (عدم السفر عليه)، بتقديم وتأخير. ومن قوله: (وأمَّا السفر) إلىٰ قوله: (عدم السفر) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 7/ 422.

وقوله: (**السَّفَرَ الْبَعِيدَ**) كأنه يريد: الذي تحل فيه نجومه قبل قدومه؛ كالمديان.

وأمَّا السفر الذي يقدم منه[1] قبل حلول النجوم، فذلك لهما -أعني: المكاتب والمديان- إذا كان يقدم قبل حلول دينه، والله أعلم.

(**وَإِذَا مَاتَ وَلَهُ وَلَدٌ قَامَ مَقَامَهُ وَأَدَّى مِنْ مَالِهِ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ حَالًا، وَوَرِثَ[2] مَنْ مَعَهُ مِنْ وَلَدِهِ مَا بَقِيَ عليه[3]**).

246/أ لأَنَّه بموته حلَّت نجومه؛ لخراب ذمته / بالموت؛ كسائر الديون المؤجلة تَحِل بموت من هي[4] عليه.

وقوله: (**وَوَرِثَ[5]...**) إلىٰ آخره.

كان القياس يقتضي أنْ يرثه[6] سيده؛ لأنَّه عبد إذا مات ولم يؤد جميع كتابته، والمكاتب عبد ما بقي عليه شيء من كتابته، وبذلك قال الشافعي؛ لأنَّه عنده مات عبدًا[7].

وقال مالك، وابن القاسم: يرثه من كان معه في الكتابة من ولد وغيره من ورثته؛ كما يؤدون عنه[8].

وكأنَّ منشأ الخلاف بين الإمامين: هل يبطل[9] عقد الكتابة بموته إذا كان معه غيره في الكتابة، كالشركة والوكالات، أو لا يبطل؛ لما تقدم؟ والله أعلم.

وعند ابن نافع: لا يرثه إلا ولده خاصة دون سائر ورثته، وإن كانوا في كتابته[10].

---

(1) في (ز): (فيه).

(2) ما يقابل قوله: (وورث) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) قوله: (عليه) زيادة من (ز).

(4) قوله: (هي) ساقط من (ت2).

(5) في (ت2): (وورثه).

(6) في (ز): (يرث).

(7) قوله: (وبذلك قال... مات عبدًا) بنحوه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 4/ 1871.

(8) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 285.

(9) في (ز): (تبطل).

(10) قوله: (وعند ابن نافع... في كتابته) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 11/ 315.

(وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ وَفَاءٌ فَإِنَّ وَلَدَهُ يَسْعَوْنَ فِيهِ وَيُؤَدُّونَ نُجُومًا إِنْ كَانُوا كِبَارًا).

هذا إن[1] كانوا ذوي قوة على السعي، وأمانة على المال، فيدفع إليهم كما ذكر[2] وإلا أعطى المال لأمين يؤدي عنهم[3].

(وَإِنْ كَانُوا صِغَارًا وَلَيْسَ فِي الْمَالِ قَدْرُ النُّجُومِ إِلَى بُلُوغِهِمُ السَّعْيَ رَقُّوا).

إذ لا فائدة في الانتظار.

وفي التلقين: وإن كانوا صغارًا أدَّى عنهم إنْ كان في المال وفاء الكتابة، وإلا تجر لهم به، وأدى على نجومه[4] إلى بلوغهم، فإنْ قووا على السعي وإلا رقوا[5]، والشيخ لم يذكر التجر لهم، فهل هذا خلاف أم لا؟ فانظره.

(وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ مَعَهُ[6] فِي كِتَابَتِهِ وَرِثَهُ سَيِّدُهُ).

يريد: يرثه بالرق، وهذا[7] لا خلاف فيه أعلمه؛ لكونه[8] مات عبدًا، والله أعلم.

(وَمَنْ أَوْلَدَ أَمَةً فَلَهُ أَنْ يَسْتَمْتِعَ مِنْهَا فِي حَيَاتِهِ، وَتُعْتَقُ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ بَعْدَ مَمَاتِهِ).

لا خلاف في جواز الاستمتاع بما[9] ملكت اليمين من الإماء؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ الآية [المعارج: 30]، فأباح تعالى وطء ما ملكت اليمين، والوطء يكون عنه الحمل، وتسرى رسول الله ﷺ مارية القبطية فولدت له ابنه[10] إبراهيم.

---

(1) في (ت1): (إذا).

(2) في (ت1): (ذكروا).

(3) قوله: (هذا إن... يؤدي عنهم) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 11/ 310.

(4) في (ز): (نجومهم).

(5) التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 207.

(6) قوله: (معه) ساقط من (ت1).

(7) في (ز): (هذا).

(8) قوله: (أعلمه لكون) يقابله في (ز): (لهم كونه).

(9) في (ت1): (فيما).

(10) في (ت1): (ولده).

(ر): فقال رسول الله ﷺ فيما روي عنه عند ولادتها إياه: «أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا»[1].

يريد ﷺ: أنَّها تثبت[2] لها حرمة بسببه[3]، فلا تعود إلىٰ الرِّق أبدًا.اهـ[4].

وإنَّما عتقت من رأس المال دون الثلث كالمدبر؛ لِمَا تقدم منْ أنَّ التدبير جرىٰ مجرىٰ الوصية[5]، بخلاف أم الولد؛ فإنَّ الحرمة أوجبت لها الحرية، إلا أنا أخرناها؛ لئلا تفيته حقه من الوطء.

(ر): وفي الحديث: «فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ»[6].

قال[7]: وهذا يقتضي رأس المال دون الثلث[8].

(وَلاَ يَجُوزُ له بَيْعُهَا وَلاَ لَهُ عَلَيْهَا خِدْمَةٌ وَلاَ غَلَّةٌ، وَلَهُ ذَلِكَ فِي وَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ أُمِّهِ[9] فِي الْعِتْقِ يُعْتَقُ بِعِتْقِهَا).

إنَّما لم يجز له بيعها؛ لأنَّها ثبتت لها[10] حريتها؛ بدليل ما روي من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أنَّه قال: أيُّما أمة ولدت من سيدها فهي حرة بعده[11].

وإذ قد انعقد الإجماع أنَّ أم الولد لا تعتق قبل موت سيدها إلا أن يعتقها هو، وأنَّ أحكامها أحكام الأمة[12] في جميع أحوالها من الموارثة والشهادة والدية وأرش الجناية، وكذلك لا يجوز له هبتها، ولا رهنها، ولا المعاوضة علىٰ خدمتها، ولا إسلامها في

---

(1) ضعيف، رواه ابن ماجة: 2/ 841، في باب أمهات الأولاد، من كتاب العتق، برقم (2516)، والدارقطني في سننه: 5/ 231، برقم (4233)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(2) في (ز): (يثبت).

(3) في (ز): (بسبب)، وفي (ت2): (سبب).

(4) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 195.

(5) انظر ص: 324 من هذا الجزء.

(6) ضعيف، رواه الدارقطني في سننه: 5/ 236، برقم (4247)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(7) قوله: (قال) ساقط في (ز).

(8) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 200.

(9) في (ز): (الأم).

(10) قوله: (لها) ساقط في (ز).

(11) ضعيف، رواه أحمد في مسنده، برقم (2910)، والطبراني في الكبير: 11/ 209، برقم (11519)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(12) في (ت1): (أمة).

الجناية، ولا عتقها في الواجب، وليس له فيها سوىٰ الاستمتاع بالوطء فما دونه، هذا قول مالك وجميع فقهاء الأمصار.

وقد كان بين[1] الصحابة رضي الله عنهم في ذلك اختلاف؛ فذهب جماعة منهم إلىٰ جواز بيعها، منهم: أبو بكر، وعلي بن أبي طالب، وابن عباس، وعبد الله بن الزبير، إلىٰ أنْ استقر الأمر علىٰ منع بيعهن.

(ر): ومن الفقهاء من يدعي الإجماع في هذه المسألة، انظر المقدمات[2].

وقوله: **(وَلَهُ ذَلِكَ فِي وَلَدِهَا)**.

يعني: الخدمة والغلة، وله مؤاجرتهم؛ بخلاف أمهم كما تقدم[3].

وتحصيل المسألة: أنَّ ولد الأمة إنْ كان من[4] سيدها الحر فهو حر بلا خلاف، وإنْ كان من غير السيد قبل إيلاد السيد إيَّاها فهو رقيق بلا خلاف، وإنْ كان بعد إيلاد السيد إيَّاها فهو بمنزلتها يعتق بعتقها، كما ذكر[5].

(وَكُلُّ مَا أَسْقَطَتْهُ مِمَّا يُعْلَمُ أَنَّهُ وَلَدٌ فَهِيَ بِهِ أُمُّ وَلَدٍ).

يريد: كان مضغة أو علقة.

وأمَّا الدم المنعقد؟

فقول ابن القاسم وروايته[6] عن مالك: أنَّها تكون به أم ولد[7]، خلافًا لأشهب[8].

وقال الشافعي: حتىٰ يتم شيء من خلقه[9] عين، أو ظفر، أو ما أشبه ذلك، وهو

---

(1) في (ز): (من).

(2) من قوله: (إنَّما لم يجز له بيعها) إلىٰ قوله: (في هذه المسألة) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 195 وما بعدها.

(3) انظر ص: 340 من هذا الجزء.

(4) قوله: (من) ساقط في (ز).

(5) انظر ص: 332 من هذا الجزء.

(6) في (ز): (ورواية).

(7) قوله: (فقول ابن القاسم... به أم ولد) بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 460.

(8) قوله: (خلافًا لأشهب) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 123.

(9) في (ز): (خلقته).

قول أبي حنيفة أنَّها لا تعتق، إلا بما لا يشك فيه، وهو أنْ تسقط[1] سقطًا مخلقًا، أو فيه خلق من يدٍ[2]، وما أشبه ذلك.

ووجه المشهور: أنَّه قد تيقن أنَّه ولد؛ بكونه دمًا، وإنْ لم[3] يكن بعْدُ[4] علقة ولا مضغة، ولأنَّه حمل من النطفة، فأشبه أنْ يأتي فيه تخطيط[5]، والله أعلم.

246/ب

فرع: إذا توفي / سيدها وهي حامل منه؟

فمرة قال مالك: تكون حرة إذا تبين الحمل بتحرك[6] الولد، وهو قول ابن[7] القاسم وروايته عن مالك.

ومرة قال: لا تكون حرة حتَّىٰ تضع؛ لاحتمال أنْ ينفش الحمل، وهو مذهب ابن الماجشون وسحنون.

فرع: وكذلك اختلف قول مالك إذا اشترىٰ زوجته وهي حامل منه، هل تكون بذلك أم ولد أم لا؟ علىٰ قولين:

فقال مرة: تكون به أم ولد؛ لأنَّه عتق عليه وهو في بطنها[8]، وهو[9] مذهب ابن القاسم وأكثر أصحاب مالك.

ومرة قال: لا[10]؛ لأنَّ الرق قد مسَّه وهو في بطن أمه، وهو مذهب أشهب ورواية ابن عبد الحكم عن مالك، إلا أنْ تكون الأمة لأبيه، أو لمن يعتق عليه ما في بطنها، فإنَّها لا تكون به أم ولد عند ابن القاسم، وروايته عن مالك: إذا اشتراها فأعتق عليه الولد.

---

(1) في (ت1): (يسقط).
(2) قوله: (خلق من يدٍ) يقابله في (ز): (خلقا يريد).
(3) قوله: (لم) ساقط في (ز).
(4) قوله: (بعد) ساقط من (ت2).
(5) قوله: (فيه تخطيط) يقابله في (ت2): (فيه تخطيط فيه).
(6) في (ت2): (بتحريك).
(7) قوله: (ابن) ساقط في (ز).
(8) قوله: (بطنها) يقابله في (ت1): (بطن أمه).
(9) قوله: (وهو) ساقط في (ز).
(10) قوله: (لا) ساقط من (ت1).

وفي[1] شرائه[2] من أبيه اختلاف؟

أجازه ابن القاسم، ولم يره بمنزلة من اشترى أمة واستثنى عليه جنينها.

وأمَّا ما[3] ولدت منه بعقد النكاح قبل أنْ يشتريها فإنَّها لا تكون به أم ولد عند مالك رحمه الله وجميع أصحابه، خلافًا[4] لأبي حنيفة، قاله ابن رشد[5].

(ولا ينفعه العزل إذا أنكر ولدها[6] وأقر بالوطء).

لأنَّ العزل ليس بمانع للولد ولا بد، وقد قال -عليه الصلاة والسلام- لما سئل عن العزل: «**لا عَلَيْكُمْ[7] أَنْ لا تَفْعَلُوا مَا مِنْ نَسَمَةٍ كَائِنَةٍ...**» الحديث[8].

(ع): معناه: أنَّ العزل قد ينفع، وقد لا ينفع.

(م): ولأنَّ الخيط ينفلت ولا يشعر به[9].

(ر): ومن أهل العلم خارج المذهب من يرى أنَّ الولد لا يلحق به إذا قال: كنت أعزل عنها، وإن لم يدع[10] الاستبراء[11].

---

(1) في (ت2): (في).

(2) في (ز): (ميراثه).

(3) قوله: (ما) ساقط من (ت1).

(4) قوله: (خلافًا) يقابله في (ز): (ولا خلافًا).

(5) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 201 وما بعدها.

(6) قوله: (ولدها) ساقط في (ز).

(7) في (ز): (عليهم).

(8) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 857، في باب ما جاء في العزل، من كتاب الطلاق، برقم (527)، والبخاري: 3/ 148، في باب من ملك من العرب رقيقا، فوهب وباع وجامع وفدى وسبى الذرية، من كتاب العتق، برقم (2542)، ومسلم: 2/ 1062، في باب حكم العزل، من كتاب النكاح، برقم (1438)، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(9) قوله: (ينفلت ولا يشعر به) يقابله في (ت1): (تنفلت ولا يشعر بها). وانظر المسألة في: الجامع، لابن يونس: 6/ 194.

(10) في (ت2): (تدع).

(11) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 205.

(فَإِنِ[1] ادَّعَى اسْتِبْرَاءً لَمْ يَطَأْ بَعْدَهُ لَمْ يَلْحَقْ بِهِ[2] مَا جَاءَ مِنْ وَلَدٍ).

يريد: الاستبراء بحيضة، وهو مذهب المدونة.

وقيل: بثلاث[3]، وهو قول ابن الماجشون.

وهل ذلك بيمين؟ وهو قول ابن الماجشون، أو بغير يمين؟ وهو قول سحنون.

وينفي الولد عن نفسه بغير لعان.

وقال المغيرة: إنَّه لا يصدق في دعوىٰ الاستبراء، ويلحق به الولد علىٰ كل حال إلىٰ ما يلحق[4] به الأنساب.

(ر): ومعناه: إذا كان ينزل فيها ولا يعزل عنها[5]، والله أعلم.

(وَلَا يَجُوزُ عِتْقُ مَنْ أَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِهِ).

لأنَّ من أحاط الدين بماله لا مال له، فكأنه يعتق من مال الغرماء، سواء كان ذلك بعد حكم الحاكم، أو قبله[6]، فإنْ أعتق لم ينفذ عتقه، والله أعلم.

(وَمَنْ أَعْتَقَ بَعْضَ عَبْدِهِ اسْتُتِمَّ عَلَيْهِ[7]).

(ع): لأنَّ تبعيض العتق غير جائز مع القدرة علىٰ تكميله، ألا ترىٰ[8] أنَّه إذا أعتق حصة بينه وبين شريكه قوَّمنا[9] عليه نصيب شريكه؛ ليكمل العتق، ففي حصة نفسه أولىٰ[10].

---

(1) في (ز): (وإن).

(2) قوله: (به) ساقط في (ز).

(3) في (ز): (بثلاثة).

(4) في (ت2): (تلحق).

(5) من قوله: (الاستبراء بحيضة) إلىٰ قوله: (يعزل عنها) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 205.

(6) في (ز): (قبل).

(7) قوله: (عليه) ساقط في (ز).

(8) قوله: (ترىٰ) ساقط من (ت1).

(9) في (ز): (قوما).

(10) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 203.

﴿وَإِنْ كَانَ لِغَيْرِهِ مَعَهُ[1] فِيهِ[2] شَرِكَةٌ قُوِّمَ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ يُقَامُ عَلَيْهِ وَعَتَقَ[3]﴾.

لِمَا في الصحيحين عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أَنَّ رسول الله ﷺ قال: «**مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ[4] ثَمَنَ العَبْدِ قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ عَدْلٍ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ العَبْدُ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ**»[5].

(ع): ولأَنَّ تبعيض العتق جناية فيلزمه غُرم ما ذهب له بجنايته[6].

وقد استوعبت الكلام على هذا الحديث في رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام[7]، والحمد لله.

وظاهر هذا الحديث العموم[8] في كل معتق ومعتقة من حيث كانت «مَن» مِنْ[9] ألفاظ العموم[10].

قال القاضي عياض: ولذلك[11] ألزمنا التقويم[12] إذا كان العبد كافرًا بين مسلمين[13]، أو بين مسلم ونصراني فأعتق المسلم نصيبه؛ لحق الشريك معه، وكذلك

---

(1) قوله: (معه) ساقط من (ت1).

(2) قوله: (فِيهِ) ساقط من (ت2).

(3) قوله: (وَعَتَقَ) زيادة من (ت1)، ومن (ن1).

(4) في (ت1): (مبلغ).

(5) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 5/ 1121، في باب من أعتق شركا له في مملوك، من كتاب العتاقة، والولاء، برقم (613)، والبخاري: 3/ 144، في باب إذا أعتق عبدا بين اثنين، أو أمة بين الشركاء، من كتاب العتق، برقم (2522)، ومسلم: 2/ 1139، في كتاب العتق، برقم (1501)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(6) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 355.

(7) انظر: رياض الأفهام، للمؤلف: 1/ 618.

(8) قوله: (العموم) ساقط من (ت1).

(9) قوله: (من) ساقط في (ز).

(10) قوله: (العموم) ساقط في (ز).

(11) في (ز): (وكذلك).

(12) قوله: (ألزمنا التقويم) يقابله في (ت1): (ألزمناه في التقويم).

(13) قوله: (بين مسلمين) ساقط من (ت1) و (ز)، وما اخترناه موافق لما في إكمال المعلم.

اختلف عندنا إذا[1] كان العبد مسلمًا بين نصرانيين فأعتق أحدهما نصيبه، أو بين نصراني ومسلم فأعتق النصراني نصيبه، على الخلاف، هل الحق للشريك في تبعيض عبده عليه؟ أو للعبد في حقه بتكميله عتقه؟ أو لله تعالىٰ؟

(ع): فيه ثلاثة حقوق[2]: حق لله تعالىٰ[3]، وللشريك، وللعبد؛ فعلىٰ مراعاة هذه وقع الخلاف.

وهل العتق[4] بالحكم، وهو المشهور؟ أو بالسراية؟

فيه[5] قولان في المذهب[6].

واختلف -أيضًا- هل يقوم نصيب الشريك خاصة، وهو المشهور من المذهب؟ أو يقوم جميع العبد؟ وهو قول التونسي فيما نقله عنه الزناتي، وهو ظاهر قوله ﷺ في الحديث المتقدم: «قَوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ عَدْلٍ»، وهو أولىٰ من عوده علىٰ الشريك؛ لبعده عن الضمير وقرب العبد منه.

ووجه التونسي قوله: بأنَّا لو قوَّمنا نصيب الشريك خاصة، قوم منجمًا.

ووجه[7] المشهور: أنه لما[8] تعدىٰ علىٰ نصيب الشريك خاصة[9]، فيقوم عليه ما تعدىٰ عليه خاصة، ويقوم يوم الحكم علىٰ المشهور، لا يوم العتق.

(ع): لأنَّ / القيمة لا تجب عليه بنفس العتق، وإنَّما تجب بالحكم[10]. 247/أ

---

(1) في (ت2): (إن).

(2) في (ز): (أقوال).

(3) قوله: (ع: فيه ثلاثة حقوق: حق لله تعالىٰ) ساقط من (ت1).

(4) في (ت1): (المعتق).

(5) في (ت1): (ففيه).

(6) من قوله: (وظاهر هذا الحديث) إلىٰ قوله: (قولان في المذهب) بنحوه في إكمال المعلم، لعياض: 5/ 99 و100.

(7) في (ت1) و (ت2): (وهو).

(8) في (ز): (إنما).

(9) قوله: (قوم منجما، وهو المشهور... نصيب الشريك خاصة) ساقط من (ت2).

(10) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 358.

قال اللخمي: فإنْ امتنع الشريك من التقويم بقي[1] نصيبه رقيقًا، وغرم له شريكه قيمة النقص؛ لأنَّه إذا باع شريكه نصف هذا العبد علىٰ أنَّ نصفه الآخر عبد ساوىٰ[2] له عشرة دنانير، وإن باعه علىٰ أن نصفه الآخر[3] حر ساوىٰ[4] له ثمانية دنانير، فيرجع علىٰ شريكه بما نقص من[5] القيمتين، والمذهب خلاف هذا[6].

قال في الكتاب: وإذا أعتق المليء شقصًا له من عبد، فليس لشريكه أن يتماسك بنصيبه أو يعتقه إلىٰ أجل، إنَّما له أنْ يعتقه بتلًا[7]، أو يقوم علىٰ شريكه[8].

ونقل الزناتي عن الشيخ أبي عمران[9] أنَّه اختلف فيمن أعتق عبدًا بينه وبين شريكه؟

قيل: إنَّه لا خيار للشريك[10] وإنَّما له قيمة نصيبه.

(**فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ[11] لَهُ مَالٌ بَقِيَ سَهْمُ الشَّرِيكِ رَقِيقًا**).

هذا؛ لقوله ﷺ: «**وَإِلاَّ فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ**»[12]

وانظر إذا عتق حمل الأمة لم يجروه مجرىٰ الجزء منها فيعتق بعتقه، وجعلوه كالجزء منها فيما إذا أعتقها وهي حامل أنَّه[13] يتبعها في العتق، وعللوه: بأنَّه كالعضو منها[14]، وكان ينبغي علىٰ هذا -أعني جعله كالجزء منها- أنْ يكون عتق الشريك له

---

(1) في (ت1): (وبقي).

(2) في (ز): (يساوي).

(3) قوله: (عبد ساوىٰ له... علىٰ أن نصفه الآخر) ساقط من (ت2).

(4) في (ز): (يساوي).

(5) في (ز): (بين).

(6) انظر: التبصرة، للخمي: 7/ 3781 و 3782.

(7) في (ز): (مثلا).

(8) تهذيب البراذعي: 2/ 235.

(9) في (ز): (عمر).

(10) في (ز): (لشريكه).

(11) في (ز): (يجد).

(12) تقدم تخريجه، ص: 345 من هذا الجزء.

(13) في (ز): (أن).

(14) قوله: (فيعتق بعتقه... بأنَّه كالعضو منها) بنحوه في التفريع، لابن الجلاب: 1/ 352.

كعتق شقص منها، فانظره.

[المثلة وأحكامها]

(وَمَنْ مَثَّلَ بِعَبْدِهِ مُثْلَةً بَيِّنَةً مِنْ قَطْعِ جَارِحَةٍ وَنَحْوِهِ عَتَقَ عَلَيْهِ).

الفعل من المثلة: مَثَل يَمْثُل، مثل[1]: قَتَل يَقْتُل، والاسم: المُثلة بالضم، وأصلها من قولهم: مثَّل بالقتيل؛ أي: جدعه.

وأمَّا المَثلةُ -بفتح الميم وضم التاء[2]- فهي العقوبة[3] من قوله تعالىٰ: ﴿وَقَدْ خَلَتْ مِن قَبْلِهِمُ ٱلْمَثُلَٰتُ﴾ الآية [الرعد: 6] ورُوِّينا في الرسالة: مثَّل[4] بالتشديد ليس إلا، يريد: إذا كان السيد حرًّا، بالغًا، عاقلًا، مسلمًا، رشيدًا، غير مديان، قد مثَّل به[5] عامدًا، هذه[6] إذا اجتمعت، عتق بلا خلاف.

واختلف في السفيه، والذمي والمديان والعبد، هل يعتق عليه أم لا؟ والمشهور في السفيه والذمي[7] عدم العتق[8].

فرع: فإن مثل المريض بعبده عتق عليه، ولكن هل[9] من رأس ماله، أو من الثلث؟ قولان[10].

وإذا مثلت ذات الزوج بعبدها وأمتها[11]، وهي لا تملك غيره[12] عتق عليها

---

(1) قوله: (مثل) ساقط في (ز).

(2) قوله: (بفتح الميم وضم التاء) يقابله في (ت1): (بالضم؛ بضم التاء وفتح الميم).

(3) قوله: (الفعل من المثلة... فهي العقوبة) بنحوه في الصحاح، للجوهري: 5/ 1816.

(4) قوله: (مثل) ساقط من (ت1).

(5) في (ز): (بعبده).

(6) في (ز): (هذا).

(7) قوله: (والمديان والعبد... والمشهور في السفيه والذمي) ساقط من (ت1).

(8) قوله: (واختلف في السفيه... العتق) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 399.

(9) قوله: (هل) ساقط في (ز).

(10) قوله: (فإن مثل المريض... قولان) بنحوه في منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: 1/ 554.

(11) قوله: (بعبدها وأمتها) يقابله في (ز): (أو أمتها).

(12) في (ت1): (غيرها).

في[1] رواية يحيىٰ عن ابن القاسم، وروىٰ سحنون عنه: أنَّه لا يعتق[2] عليها[3].

فرع: إذا مثل السيد بعبد مكاتبه كان عليه ما نقص للمكاتب[4] عند ابن القاسم، إلا أن تكون مثلة مفسدة فيضمنه له، ويعتق عليه[5].

وقال ابن الماجشون: ولا يعتق علىٰ الرجل بالمثلة إلا عبده[6].

وهل العتق بالمثلة أو بالحكم؟

مذهب ابن القاسم بالقضاء، وقال أشهب: بنفس المثلة يعتق، ولا يحتاج إلىٰ قضية[7].

والمثلة المعتبرة في العتق: هي كقطع اليد، أو الرجل، وفقء[8] العين، والإخصاء، وما أشبه ذلك.

واختلف في وسم الجبهة؟

فقال أشهب: ليس بمثلة، وقال ابن وهب: هو مثلة، يعتق بها[9].

وقال ابن سحنون، عن أبيه: المثلة إنَّما هي زوال الأعضاء وليس الجراح، ونزول الماء في العينين، وشبه ذلك مثلة[10].

واختلف إذا قطع له أصبعًا واحدة، أو أنملة[11]، أو قطع له سنًّا واحدة؟

فقيل: مثلة، وقيل: ليس بمثلة.

---

(1) في (ز): (وفي).

(2) قوله: (عنه أنه لا يعتق) يقابله في (ز): (عنها أنها لا تعتق).

(3) قوله: (وإذا مثلت ذات... عليها) بنحوه في منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: 1/ 554.

(4) في (ت1): (المكاتب).

(5) تهذيب البراذعي: 2/ 256.

(6) قوله: (وقال ابن الماجشون... إلا عبده) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 15/ 114.

(7) قوله: (مذهب ابن القاسم... يحتاج إلىٰ قضية) بنحوه في المنتقىٰ، للباجي: 8/ 314.

(8) قوله: (أو الرجل، وفقء) يقابله في (ز): (والرجل وفقاء).

(9) قوله: (فقال أشهب... يعتق بها) بنحوه في المنتقىٰ، للباجي: 8/ 311.

(10) قوله: (وقال ابن سحنون... وشبه ذلك مثلة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 394.

(11) قوله: (أو أنملة) يقابله في (ز): (وأنملة).

واعتبار هذه المثلة إنَّما يكون مع القصد، وأمَّا علىٰ وجه الخطأ فلا، فلو قال السيد: خطأ، وقال العبد: عمدًا؟ فالقول قول السيد مع يمينه عند سحنون.

وقال مرة أخرىٰ: القول قول العبد أنَّ السيد تعمد المثلة.

أمَّا إذا ضرب عبده؛ تأديبًا، أو كواه تداويًا، فأدىٰ[1] ذلك إلىٰ التمثيل به، لم[2] يعتق؛ لعدم القصد إلىٰ ذلك[3].

فرع: إذا عتق[4] العبد علىٰ سيده بالمثلة، هل يتبعه ماله أو لا؟ فيه[5] خلاف[6].

فرع: إذا مثل بزوجته؟ في العتبية: تطلق عليه طلقة واحدة[7].

وقوله: (**مُثْلَةً بَيِّنَةً**).

ظاهره يقتضي أنَّ حلق اللِّحية لا يكون مثلة، وهو كذلك.

قال عبد الملك: إلا أن يكون العبد تاجرًا وجيهًا، فيكون مثلة[8].

وظاهر الرسالة: عدم التفصيل؛ لتوكيد[9] المثلة بقوله: بينة، مع قوله: من قطع جارحة ونحوه، فاعرفه.

(وَمَنْ مَلَكَ أَبَوَيْهِ أَوْ أَحَدًا مِنْ وَلَدِهِ أَوْ وَلَدِ وَلَدِهِ[10] أَوْ وَلَدِ بَنَاتِهِ، أَوْ جَدِّهِ أَوْ جَدَّتِهِ أَوْ أَخَاهُ لِأُمٍّ أَوْ لِأَبٍ[11] أَوْ لَهُمَا جَمِيعًا عَتَقَ عَلَيْهِ).

---

(1) في (ز): (وأدىٰ).

(2) قوله: (لم) ساقط في (ز).

(3) من قوله: (وقال ابن سحنون عن أبيه) إلىٰ قوله: (لعدم القصد إلىٰ ذلك) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 394 وما بعدها، والجامع، لابن يونس: 5/ 477 و478.

(4) في (ز): (أعتق).

(5) قوله: (فيه) ساقط في (ز).

(6) قوله: (إذا عتق... خلاف) بنحوه في التبصرة، للخمي: 7/ 3861.

(7) البيان والتحصيل، لابن رشد: 15/ 70.

(8) قوله: (وهو كذلك قال عبد الملك... تاجر أو وجيها فيكون مثلة) ساقط من (ت2). وقوله: (قال عبد الملك: إلا أن يكون العبد تاجرًا وجيهًا، فيكون مثلة) بنحوه في الجامع، لابن يونس: 5/ 475.

(9) قوله: (لتوكيد) ساقط في (ز).

(10) قوله: (أَوْ وَلَدِ وَلَدِهِ) ساقط في (ز).

(11) في (ن2): (أب).

أخصر من هذا قول ابن الجلاب: ويعتق عليه الوالدون، والمولودون، والإخوة[1]، والأخوات، من جميع الجهات[2].

فيدخل في قوله: (**الوالدون**) الآباء والأمهات، والأجداد والجدات، وإنْ علون.

ويدخل في قوله: و(**المولودون**) ولده لصلبه الذكور والإناث،/ وولد ولده من الذكور والإناث. [247/ب]

ويدخل في قوله: (**الإخوة والأخوات**...) إلىٰ آخره إخوته وأخواته من جهة الأب، أو الأم[3]، أو من جهتهما جميعًا.

واختلف في العم؟

فقال مالك: لا يعتق عليه[4]، وقال ابن وهب: يعتق عليه[5].

وقال الشافعي: لا يعتق عليه إلا عمود النسب فقط.

وقال أبو حنيفة: يعتق عليه كلِّ ذي رحم محرم.

وقال داود: لا يعتق أحد علىٰ أحد؛ واحتج بقوله ﷺ: «**لَن يَجْزِي وَلَدٌ وَالِده، إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا**[6]...» الحديث[7].

فروع سبعة:

الأول: إذا اشترىٰ أباه، ولا مال له فسخ البيع، ولا يباع عليه في ثمنه، وإن كان في الأب فضل عتق منه ما فضل بعد الثمن، وبيع منه[8] بالثمن عند ابن القاسم.

---

(1) قوله: (والإخوة) ساقط في (ز)، وقوله: (والمولودون والإخوة) يقابله في (ز): (والمولودون، الآباء والأمهات والإخوة).

(2) التفريع، لابن الجلاب: 1/ 357.

(3) قوله: (أو الأم) يقابله في (ز) و (ت2): (والأم).

(4) تهذيب البراذعي: 2/ 243.

(5) من قوله: (فقال مالك... يعتق عليه) بنحوه في التبصرة، للخمي: 7/ 3811.

(6) من قوله: (وقال الشافعي) إلىٰ قوله: (مملوكا) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 991.

(7) رواه مسلم: 2/ 1148، في باب فضل عتق الوالد، من كتاب العتق، برقم (1510)، وأبو داود: 4/ 335، في باب بر الوالدين، من كتاب الأدب، برقم (5137)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(8) قوله: (الثمن، وبيع منه) ساقط من (ت1).

وقال مالك: ينقض البيع ولا يعتق بعضه؛ إذ لا يملك الولد أباه إلا إلىٰ عتق[1].

الفرع[2] **الثاني**: إذا كان له عبد مأذون له في التجارة، فاشترىٰ من يعتق علىٰ سيده، وهو لا يعلم؟ عتق علىٰ السيد.

وقال أشهب: لا يعتق علىٰ السيد؛ علم العبد بذلك أو لم يعلم[3].

قال مكي ابن أبي طالب: وروىٰ أبو زيد عن ابن القاسم: أنَّه يعتق علىٰ السيد؛ علم العبد أو لم يعلم[4].

قلت: فتحصل في المسألة ثلاثة أقوال؛ ثالثها: التفصيل بين أنْ يعلم[5] العبد، فلا[6] يعتق[7]، أو لا يعلم فيعتق؟

وانظر الفرق بين هذه، ومسألة الكتاب في العامل في القراض يشتري أبا رب المال[8].

فإني لم أرَ فيها اختلاف قول أنَّه يفرق في العامل بين[9] أنْ يكون عالمًا فيعتق عليه، أو غير عالم فيعتق علىٰ رب المال، وفي كلا الموضعين المال للغير، فيطلب الفرق علىٰ القول: بأنَّه لا يعتق علىٰ السيد، وإن علم العبد.

ويحتمل أنْ يكون الفرق بينهما: أنَّ العبد إنَّما يشتري لنفسه؛ لأنَّه عندنا يملك ما اشتراه[10] بماله، بخلاف العامل فإنَّه إنَّما يشتري[11] لرب المال، فهو أجير لرب المال

---

(1) من قوله: (إذا اشترىٰ أباه) إلىٰ قوله: (إلا إلىٰ عتق) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 387.

(2) قوله: (الفرع) ساقط من (ت1)، وكذلك في بقية الفروع السبعة).

(3) قوله: (إذا كان له... أو لم يعلم) بنحوه في التبصرة، للخمي: 7/ 3821.

(4) قوله: (قال مكي بن أبي... أو لم يعلم) ساقط من (ت1). وانظر المسألة في: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 389.

(5) قوله: (أنْ يعلم) ساقط في (ز).

(6) قوله: (العبد فلا) يقابله في (ت1): (العبد بالعتق فلا).

(7) قوله: (فلا يعتق) ساقط من (ت1).

(8) انظر: تهذيب البراذعي: 3/ 59.

(9) في (ز): (من).

(10) قوله: (لأنه عندنا يملك ما اشتراه) ساقط من (ت1).

(11) في (ز): (اشترىٰ).

أو كالأجير، وإنَّما أعتق[1] على السيد على القول[2] الآخر مطلقًا، أو بشرطية العلم على القول بالتفصيل؛ لأنَّ له شبهة[3] في مال العبد من حيث كان قادرًا على انتزاعه منه[4] مع تشوف الشرع إلى الحرية، ومما يؤكد القول بالعتق[5] مطلقًا أنَّ العبد ليس بأجنبي عن سيده؛ بدليل أنَّه لا يقطع في سرقته مال السيد؛ بخلاف العامل فإنَّه أجنبي بالكلية، والله سبحانه أعلم.

الفرع الثالث: إذا أوصى له بمن يعتق عليه إذا ملكه وحمله الثلث عتق عليه؛ قبله أو لم يقبله، وإن لم يحمله الثلث وقبله[6] استتم عليه، وإنْ لم يقبله سقطت الوصية في رواية علي بن زياد عن مالك.

وروى عيسى عن ابن القاسم: أنَّه إذا لم يقبله عتق الشقص وحده، ولم يستتم عليه[7].

فرع: إذا وهب له شقص ممن يعتق عليه؟

قال ابن الماجشون، ومطرف[8]: هو حر؛ قبله أو لم يقبله.

قال مطرف: لأنه[9] يستتم عليه إذا قبله.

وقال ابن الماجشون: لا يستتم عليه وإن قبله؛ لأنَّ العتق في الشقص قد وجب بالهبة قبل القبول[10].

---

(1) في (ت1): (عتق).

(2) قوله: (القول) ساقط في (ز).

(3) في (ز): (بشبهته).

(4) قوله: (منه) ساقط من (ت1).

(5) في (ت2): (بالحرية).

(6) في (ز): (قبله).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 13/ 221.

(8) قوله: (ومطرف) ساقط في (ز).

(9) قوله: (لأنه) يقابله في (ت2): (إلا أن)، وفي (ز): (إلا أنه).

(10) من قوله: (إذا وهب له شقص) إلى قوله: (قبل القبول) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 317 و318.

الفرع الرابع: إذا ورث كتابة من يعتق عليه، أو اشتراها[1] عتق عليه وقت شرائه الكتابة.

وعن ابن القاسم أيضًا: أنَّه لا يعتق عليه[2] حتَّىٰ يعجز[3].

ولو قال: إن اشتريت فلانًا فهو حر، فاشترىٰ كتابته لم يعتق عليه، حتَّىٰ يعجز[4].

وروىٰ يحيىٰ بن يحيىٰ: أنَّه[5] إذا اشترىٰ كتابة من يعتق عليه أنَّه يعتق عليه ساعة اشتراه، وكذلك الميراث[6]، والميراث[7] أبين، قاله مكي بن أبي طالب في تذكرته.

الفرع الخامس: إذا وهب للمديان بعض من يعتق عليه؛ عتق عليه، ولم يرد عتقه الدين.

ولو ورثه[8] لم يعتق عليه عند ابن القاسم.

وقال أشهب: يعتق عليه[9] كالهبة[10].

فانظر الفرق علىٰ قول ابن القاسم؛ إذ لا سبب له في العتق في الموضعين؛ أعني: الهبة والميراث[11].

الفرع السادس: قال ابن القاسم في العتبية، فيمن اشترىٰ أباه فحبسه البائع في الثمن فهلك: فهو حر بالعقد، وجراحه، وميراثه، وجميع أحكامه أحكام الحر، وضمانه من الولد[12].

---

(1) في (ز): (اشتراه).
(2) قوله: (عليه) زيادة من (ز).
(3) قوله: (إذا ورث... حتَّىٰ يعجز) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 99.
(4) قوله: (ولو قال إن اشتريت... يعجز) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 269.
(5) قوله: (أنه) ساقط في (ز).
(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 15/ 249.
(7) في (ز): (والمواريث).
(8) في (ز): (ولورثة).
(9) قوله: (ولم يرد عتقه الدين ولو ورثه...وقال أشهب: يعتق عليه) ساقط من (ت1).
(10) قوله: (إذا وهب للمديان... كالهبة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 410.
(11) قوله: (الهبة والميراث) يقابله في (ز): (العتق والهبة).
(12) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 15/ 24.

الفرع السابع: أمَّا الأب والأخ من الرضاع فالمشهور عندنا أنَّه لا يعتق[1]، والله أعلم.

فرع: الخنثئ المشكل إذا كان عبدًا وولد[2] له من ظهره وبطنه[3] فملك[4] أحد الأخوين أخاه، فهل يعتق عليه؟ لم أرَ فيه[5] نقلًا فلينظر.

(وَمَنْ أَعْتَقَ حَامِلاً كَانَ جَنِينُهَا حُرًّا[6] مَعَهَا).

(ع): هذا؛ لِمَا ذكرناه أنَّ كل ولد حدث[7] من غير ملك يمين من تزويج، أو زنا فإنَّه تابع لأمه في الحرية والعبودية، وأنَّه لا يوجد في الأصول حرة حامل بعبد، وإنَّما يوجد أمة حامل بحر، فوجب ما قاله[8] أبو محمد: يعتق بعتقها؛ لأنَّ الحرية مسته وهو في بطنها؛ إذ هو عضو من أعضائها[9].

قلت: قول عبد الوهاب: وإنَّما توجد[10] أمة حامل بحر، هذا في[11] أربع مسائل:

إحداها: الراهن إذا وطئ أمته المرهونة[12] وكان عديمًا[13].

الثانية: الجانية[14] إذا وطئها السيد بعد علمه بالجناية، وهو عديم، فإنَّها تسلم للمجني عليه[15].

---

(1) قوله: (أمَّا الأب... أنَّه لا يعتق) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 384.

(2) قوله: (وولد) يقابله في (ز): (أو ولد).

(3) قوله: (ظهره وبطنه) يقابله في (ت1): (بطنه وظهره)، بتقديم وتأخير.

(4) في (ت1): (فيملك).

(5) في (ت2): (فيها).

(6) في (ز): (حر).

(7) قوله: (حدث) ساقط في (ز).

(8) في (ز): (قال).

(9) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 365.

(10) في (ز): (يوجد).

(11) قوله: (في) ساقط في (ز).

(12) في (ت1): (مرهونة).

(13) قوله: (الراهن إذا... عديمًا) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 776.

(14) في (ز): (الجناية).

(15) قوله: (الجانية إذا وطئها... عليه) بنحوه في الجامع، لابن يونس: 11/ 476.

الثالثة: أمة المفلس إذا وقفت للبيع ووطئها[1] فحملت[2].

الرابعة: مسألة الابن يطأ أمة من تركة أبيه، وعلىٰ الأب[3] دين يغترق[4] التركة، والابن عديم، وهو عالم بالدين حالة الوطء[5].

فهذه الأربع لا أعلم لها خامسًا، فمن وجد شيئًا من ذلك فليضفه إليها راجيًا بذلك[6] ثواب / الله الجزيل، نقله الغماري. 248/أ

الخامسة: أمة الشريكين يطؤها أحدهما، فالولد حر والأم رقيق، فهذه خامسة.

وأمَّا العبد في بطن الحرة فيوجد، وهو إذا وطئ العبد جارية له فحملت فأعتقها، ولم يعلم السيد بعتقه حتَّىٰ أعتقه، فإنَّ عتق العبد لأمته يمضي، وتكون حرة، والولد الذي في بطنها رقيق، والله أعلم[7].

(وَلَا يُعْتَقُ فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةِ مَنْ فِيهِ مَعْنىً مِنْ عِتْقٍ بِتَدْبِيرٍ[8] أَوْ كِتَابَةٍ أَوْ غَيْرِهَا[9]، وَلَا أَعْمَى وَلَا أَقْطَعُ الْيَدِ وَشِبْهُهُ[10]، وَلَا مَنْ عَلَى غَيْرِ الإِسْلَامِ.

يريد بالرقاب[11] الواجبة: كفارة القتل، وكفارة الظهار، وكفارة رمضان، وكفارة اليمين بالله ﷻ، وما كان في معناهن، وإنما لم يجز ما كان كذلك[12]؛ لنقصان الرقبة بما شيبت[13] به من عقد الحرية، ....

---

(1) في (ت1): (ووطئت).

(2) قوله: (أمة المفلس... فحملت) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 3/ 1/ 248 و 249.

(3) في (ت1): (أبيه).

(4) في (ز): (يستغرق).

(5) قوله: (مسألة الابن يطأ... حالة الوطء) بنحوه في الجامع، لابن يونس: 11/ 476.

(6) قوله: (بذلك) ساقط في (ز).

(7) قوله: (نقله الغماري الخامسة: أمة الشريكين... والله أعلم) زيادة من (ت2)، ولعله كان حاشية علىٰ الأصل المنسوخ منه (ت2)، وأدرجه ناسخها في موضعه.

(8) قوله: (بتدبير) يقابله في (ت1): (أو تدبير).

(9) في (ت2): (غيرهما).

(10) قوله: (اليد وشبهه) يقابله في (ز): (وشبهها).

(11) في (ز): (الرقاب).

(12) في (ز): (ذلك).

(13) في (ت1): (تشيت)، وفي (ز): (شينت).

أو العيب[1] بالعمى[2]، أو القطع[3] ونحو ذلك، والواجب إنَّما هو رقبة كاملة.

وأمَّا مَنْ على غير دين[4] الإسلام؛ فلقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ الآية [النساء: 92]، فقيدها بالإيمان، وإن كانت قد أطلقت في موضع آخر من الكتاب العزيز، ولا بدع[5] أنْ يرد المطلق إلى المقيد إذا كانا من جنس واحد، وهو العتق، وكذلك[6] مثلها[7] إنْ تعلقا بسببين[8] مختلفين؛ كالقتل والظهار -مثلًا- على ما تقرر عند أهل الأصول، وإنْ كان في المسألة[9] خلاف عندهم -أعني: رد المطلق إلى المقيد- والله أعلم.

(وَلَا يَجُوزُ عِتْقُ الصَّبِيِّ وَلَا الْمُوَلَّى عَلَيْهِ).

(ع): لأنَّ الصبي ليس من أهل التكليف، فلم يصح عتقه، كالمجنون، ولأنَّ القلم مرفوع عنه، فلم يكن لقوله حكم كالمغلوب، ولأنَّه لَمَّا لَمْ يصح طلاقه لم يصح عتقه كالنائم، ومَنْ لا عقل له، ولأنَّه إزالة ملك، فلم يجز قول الصبي فيه، أصله: الطلاق، وإبراء الديون، ولا يشبه هذا وصيته؛ لأنَّها تقع بعد موته في حال قد أمن عليه الفقر فيها.

وأمَّا المولى[10] عليه[11]، فلا ينعقد قوله في ماله؛ لثبوت الحجر عليه، ولو كان ينعقد قوله في إتلاف ماله؛ لما حجر عليه.

قلت: قوله كالمجنون ممنوع؛ لجواز وصيته، ومن شرط الوصية: التمييز بلا خلاف أعلمه، والمجنون لا تمييز عنده، فليس كالمجنون، والمحل المقيس عليه علته

---

(1) قوله: (أو العيب) يقابله في (ت1): (والعيب).

(2) قوله: (بالعمى) ساقط من (ت1).

(3) قوله: (أو القطع) يقابله في (ت1): (والقطع).

(4) قوله: (دين) ساقط في (ز).

(5) في (ز): (يدع).

(6) قوله: (العتق وكذلك) يقابله في (ز): (العتق مثلا وكذلك).

(7) قوله: (مثلها) ساقط من (ت1).

(8) في (ت2): (بشيئين).

(9) في (ز): (المسألتين).

(10) في (ت1): (الولي).

(11) في (ز): (عليها).

معدومة في الفرع.

وقوله: ولأنَّ القلم مرفوع عنه؛ إنَّما رفع عنه قلم المؤاخذات، لا قلم القربات؛ بدليل أنَّه إذا أسلم اعتبر إسلامه، ولو ارتد لم يقتل، ويدل علىٰ ما نقلوه، قوله[1] ﷺ لما قيل له: أَلِهَـذَا حَجٌّ؟ قال: «نَعَمْ، وَلَكِ أَجْرٌ»[2]، فقد وضح لك الفرق بين الصبي والمجنون، والله أعلم.

[الولاء وأحكامه]

(وَالْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ).

الوَلاء[3] -بفتح الواو- من الوَلاية -بفتح الواو أيضًا- وهو من النسب، والعتق، وأصله: من الولاء[4]، وهو القرب، وأمَّا من الإمارة والتقديم فبالكسر، وقيل: يقال فيهما بالوجهين معًا.

والولي[5] في كلام العرب ينصرف لمعانٍ كثيرة؛ يكون: للمعتِق[6]، والمعتَق، ولأبنائهما، وللناظر، ولابن العم، والقريب، والعاصب، وللحليف، والقائم[7] بالأمر، وناظر اليتيم، والتابع المحب[8].

والمراد به هنا: ولاية الإنعام والعتق.

وقوله: (**الولاء**[9] **لمن أعتق**) هذا؛ لقوله ﷺ في الصحيحين في حديث بريرة: «**وإنَّمَا**

---

(1) قوله: (يقتل ويدل علىٰ ما نقلوه قوله) يقابله في (ز): (يقبل ويدع علىٰ ما يقوله).

(2) رواه مالك في موطئه: 3/ 620، في باب جامع الحج، من كتاب الحج، برقم (426)، ومسلم: 2/ 974، في باب صحة حج الصبي وأجر من حج به، من كتاب الحج، برقم (1336)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(3) في (ت1): (ولاء).

(4) في (ت1): (الولي).

(5) في (ز): (والمولي).

(6) في (ز): (المعتق).

(7) في (ز): (وللقائم).

(8) من قوله: (الوَلاء بفتح الواو) إلىٰ قوله: (والتابع المحب) بنحوه في تهذيب اللغة، للأزهري: 15/ 323 و 324.

(9) في (ز): (والولاء).

الوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[1].

وإنَّما تقتضي[2] الحصر.

وقال -عليه الصلاة والسلام-: «**الْوَلاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ**»[3].

قال الجعدي: فمن أعتق عبدًا تطوعًا، أو نذرًا[4] نذره، أو حلف بعتقه، أو أعتقه في كفارة وجبت عليه، أو كاتبه[5]، أو قاطعه فأدىٰ، أو أعتق[6] عليه بحكم لزمه، أو علىٰ جعل جعل له، أو باعه[7] نفسه، أو أعتقه عنه غيره، أو أعتق عبده عبدًا بإذنه، أو أعتق عليه؛ لقرابة بينه وبينه، فالولاء في ذلك كله له.

وأولىٰ الناس بميراث الولاء بعد المعتق: البنون، ثم بنوهم وإنْ سفلوا، والأعلىٰ منهم يحجب من دونه، فإنْ عدموا فالأب، ثم الإخوة الأشقاء، ثم الإخوة للأب، ثم بنو الإخوة الأشقاء، ثم بنو الإخوة للأب، ثم بنوهم وإنْ سفلوا، وكذلك[8] إذا استوت الدرجات فالشقيق أولىٰ، وإنْ اختلفت فالأعلىٰ أولىٰ، فإنْ عدموا فالجد، ثم العم، وابن[9] العم وإنْ سفل[10]، وهو أولىٰ من أبي الجد[11]، هكذا حكي عن ابن اللبان

---

(1) متفق علىٰ صحته، رواه مالك في موطئه: 5/ 1134، في باب مصير الولاء لمن أعتق، من كتاب العتاقة، والولاء، برقم (619)، والبخاري: 2/ 128، في باب الصدقة علىٰ موالي أزواج النبي ﷺ، من كتاب الزكاة، برقم (1493)، ومسلم: 2/ 1141، في باب إنما الولاء لمن أعتق، من كتاب العتق، برقم (1504)، جميعهم عن عائشة ~~رضي الله عنها~~.

(2) في (ت2): (يقتضي).

(3) صحيح لغيره، رواه الشافعي في مسنده، ص: 338، برقم (338)، وابن حبان في صحيحه: 11/ 325، في باب البيع المنهي عنه، من كتاب البيوع، برقم (4950)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) قوله: (نذرا) ساقط في (ز).

(5) في (ت1): (كتابة).

(6) في (ت1): (عتق).

(7) قوله: (أو باعه) يقابله في (ز): (أباعه).

(8) في (ز): (كذلك).

(9) قوله: (وابن) يقابله في (ت2): (ثم ابن).

(10) في (ت1): (سفلوا).

(11) من قوله: (وأولىٰ الناس بميراث) إلىٰ قوله: (أولىٰ من أبي الجد) بنحوه في كتاب الخصال، لابن زرب، ص: 197.

الفارض، واعتل في ذلك بأنْ قال: إنَّ الذي يتقرب به العم وأبو الجد هو الجد، فلو كان هو المعتق لكان ولاء من أعتق لولده، وهو العم دون أبيه، وهو أبو الجد، وهي[1] حجتنا في ابن الأخ وجد أنَّ الولاء لابن الأخ، وذلك أنَّ الذي[2] يتقربان به جميعًا هو الأب، فلو كان هو المعتق لكان ابن ابنه، وهو ابن الأخ أولىٰ من أبيه، وهو الجد، وذكر أبو النجا[3] في كتابه الملقب بـ«الناظر»: أنَّ الجد وأبا الجد[4] وإنْ علا أولىٰ من العمومة، ثم الأقرب فالأقرب من[5] العصبة.اهـ.

قلت: وبالجملة فميراث الولاء كميراث غيره في ترتيب الورثة، سوىٰ[6] أنَّ الأخ وابنه مقدمان علىٰ الجد، وإنَّما قدما علىٰ الجد[7]؛ لأنَّ من يدلي في التعصيب بالبنوة أولىٰ ممن يدلي بالأبوة، ولأنَّ[8] الولاء لا يورث إلا بالتعصيب، والجد يكون صاحب فرض بخلاف الإخوة وبنيهم فاعرفه.

وقد تقدم أنَّ الأخ وابنه مقدمان علىٰ الجد في ثلاثة مواضع: الولاء، والتزويج، والصلاة علىٰ الميت[9].

وفي الحضانة يتقدم الأخ علىٰ الجد، والجد علىٰ ابن الأخ.

وفي الميراث يساوي الأخ الجد[10]، ويحجب الجد ابن الأخ، والله سبحانه أعلم.

248/ب **(وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ / وَلَا هِبَتُهُ).**

لنهيه -عليه الصلاة والسلام- عن بيع الولاء وهبته[11]، وسره بيع الغرر، وأكل

---

(1) في (ز): (وهو).

(2) قوله: (أنَّ الذي) يقابله في (ز): (أنَّ الولاء الذي).

(3) ترجمة.

(4) قوله: (وأبا الجد) ساقط من (ت1).

(5) في (ز): (ثم).

(6) في (ز): (سواء).

(7) قوله: (علىٰ الجد) يقابله في (ت1): (عليه).

(8) في (ز): (لأن).

(9) انظر ص: 359 من هذا الجزء.

(10) قوله: (يساوي الأخ الجد) يقابله في (ت1): (يتساوىٰ الأخ والجد).

(11) متفق علىٰ صحته، رواه مالك في موطئه: 5/ 1137، في باب مصير الولاء لمن أعتق، من كتاب =

أموال الناس بالباطل، ولأنَّه كالنسب، كما قال ﷺ: «النَّسَبِ[1] لا يُبَاعُ وَلا يُوهَبُ[2]»، ولا يغير عن حاله لا يقال: لم لا يجوز[3] هبة الولاء، وهبة الغرر جائزة؟

لأنَّا نقول: هبة الغرر كثمرة لم يبد صلاحها مثلًا والغالب عليها السلامة، وهبة الولاء: إعطاء ما استحقه الغير من القرابة، فلا يحل له أخذه.

(وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا[4] عَنْ رَجُلٍ فَالوَلاءُ لِلرَّجُلِ المعتق عنه[5]).

(ر): سبق[6] من ظاهر قوله ﷺ: «الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[7]، إلىٰ فهم سامعه أنَّ الولاء لمن حصل له ثواب العتق، لا لمن تولىٰ فعل الإعتاق، وإنْ لم يكن ذلك حقيقة اللَّفظ؛ لأنَّ الثواب حاصل عن العتق، والولاء حاصل عنه، فوجب ألا يفترقا، وقد أجمعوا أنَّ مَنْ وكل رجلًا علىٰ عتق عبده فالولاء[8] للموكل، لا للوكيل الذي تولىٰ فعل الإعتاق، ولهذا قلنا: إنَّ مَنْ أعتق عبده من غيره بإذنه أو بغير إذنه أنَّ الولاء للمعتق عنه[9]؛ لأنَّ ثواب العتق له، وكأنه إذا عتقه عنه[10] فقد ملكه إياه بشرط إعتاقه عنه[11]، وليس ذلك من هبة الولاء المنهي عنه في الحديث؛ لأنَّ النهي إنَّما يقتضي نقل الولاء بعد ثبوته

=

العتاقة والولاء، برقم (622)، والبخاري: 3/ 147، في باب بيع الولاء وهبته، من كتاب العتق، برقم (2535)، ومسلم: 2/ 1145، في باب النهي عن بيع الولاء، وهبته، من كتاب العتق، برقم (1506)، جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما. وانظر ص: 359 من هذا الجزء.

(1) في (ز): (والنسب).

(2) قوله: (يباع ولا يوهب) يقابله في (ز): (يوهب ولا يباع)، بتقديم وتأخير. والحديث تقدم تخريجه، ص: 359 من هذا الجزء.

(3) في (ت1): (تجوز).

(4) قوله: (عبدا) ساقط في (ز).

(5) قوله: (المعتق عنه) زيادة من (ت1).

(6) في (ز): (وسبق).

(7) تقدم تخريجه، ص: 232 من الجزء الرابع.

(8) في (ز): (الولاء).

(9) في (ت1): (عليه).

(10) قوله: (عتقه عنه) يقابله في (ز): (أعتق عبده).

(11) قوله: (لأن ثواب العتق له... فقد ملكه إياه بشرط إعتاقه عنه) ساقط من (ت1).

وتقرره، لا لمن حصل له ثواب العتق، علىٰ ما بيناه[1].

قلت: يشير إلىٰ مذهب الإمامين أبي حنيفة والشافعي القائلين: بأنَّ الولاء للمعتق لا للمعتق عنه، إلا أنْ يأذن له المعتق عنه فيتفقون[2]، والله أعلم.

(وَلا يَكُونُ الْوَلاءُ لِمَنْ أَسْلَمَ عَلَى يَدَيْهِ وَهُوَ لِلْمُسْلِمِينَ).

هذا قولنا، وقول كثير من العلماء.

وقال إسحاق بن راهويه: له ولاؤه، واحتج بما روي عن تميم الداري أنَّه قال للنبي ﷺ: يا رسول الله! ما السُّنَّة فيمن أسلم علىٰ يديه رجل؟ قال[3]: «**هُوَ أَحَقُّ بِهِ فِي مَحْيَاه وَمَمَاتِهِ**»[4].

(ر): وهذا محمول عندنا علىٰ أنَّه أحق به في نصرته، والقيام بأمره وتولي دفنه إذا مات؛ بدليل قول النبي ﷺ: «**إِنَّمَا الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»[5]، ولأنَّ[6] الولاء يكون بالإنعام، ولا إنعام[7] لمن[8] أسلم علىٰ يديه، وكذلك من التقط لقيطًا فهو حر، ولا ولاء عليه.

وقد قال قوم: إنَّ ولاءه لمن التقطه، واحتجوا بقول عمر ﷺ: هو حر، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته[9]، وهذا محمول أيضًا عندنا علىٰ أنَّ عمر إنَّما أراد أنَّ له ولايته، والقيام بأموره[10]، والثواب.

---

(1) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 132.

(2) قوله: (مذهب الإمامين... فيتفقون) بنحوه في الجامع، لابن يونس: 6/ 213.

(3) قوله: (قال) ساقط في (ز).

(4) قوله: (وقال إسحاق بن راهويه...محياه ومماته) بنحوه في الجامع، لابن يونس: 6/ 235.
والحديث حسن صحيح، رواه أبو داود: 3/ 127، في باب الرجل يسلم علىٰ يدي الرجل، من كتاب الفرائض، برقم (2918)، والترمذي: 4/ 427، في باب ما جاء في ميراث الذي يسلم علىٰ يدي الرجل، من كتاب أبواب الفرائض، برقم (2112)، عن تميم الداري ﷺ.

(5) تقدم تخريجه، ص: 232 من الجزء الرابع.

(6) في (ت1): (وأن).

(7) قوله: (ولا إنعام) ساقط من (ت1).

(8) قوله: (لمن) يقابله في (ز): (علىٰ لمن).

(9) رواه مالك في موطئه: 4/ 1068، في باب القضاء في المنبوذ، من كتاب الأقضية، برقم (2733)، والبيهقي في سننه الكبرىٰ: 6/ 332، برقم (12133)، عن عمر بن الخطاب ﷺ.

(10) في (ت1): (بأمره).

(ر): ومن الناس من قال[1]: إنَّ[2] اللقيط عبد لمن التقطه، وهذا لا وجه له؛ لأنَّه[3] لا يخلو أنْ يكون ابن أمة مملوكة، فهو لسيدها لا يحل لملتقطه[4] أنْ يتملكه[5]، أو يكون ابن حرة فهو حر[6].

(وولاءُ ما أعتقت المرأةُ لها، وولاءُ من يجرُّ[7] من ولدٍ أو عبدٍ أعتقته).

قال الجعدي رحمه الله: ولا يرث[8] النساء من الولاء[9] شيئًا، إلا من[10] أعتقن، أو أعتق[11] من أعتقن، أو ولد من أعتقن من ولد الذكور[12] خاصة؛ ذكرًا كان[13] ذلك الولد[14] أو أنثىٰ[15]، فلو أنَّ امرأة اشترت عبدًا أو أعتقته[16]، ثم ولد له[17] ولد ذكر[18]، وأعتق مولاها عبدًا، ثم مات مولاها كان ما ترك لولده، فإنْ مات ولده كان ما ترك لمولاة أبيه، ثم إنْ مات مولىٰ مولاها كان ما ترك لمولاة مولاه، فإنْ كانت إنَّما أعتقت أمة فولدت بعد عتقها ولدًا[19] كان ولاء ما ولدت لزوجها ....

---

(1) في (ز): (يقول).

(2) قوله: (إن) ساقط في (ز).

(3) قوله: (لأنه) يقابله في (ز): (إلا أنه).

(4) قوله: (لملتقطه) يقابله في (ت2): (لمن التقطه).

(5) في (ز): (يتملك).

(6) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 133 و 134.

(7) في (ن1): (يجره).

(8) في (ت2): (ترث).

(9) قوله: (من الولاء) ساقط من (ت1).

(10) في (ت1): (ما).

(11) في (ز): (أعتقن).

(12) قوله: (أو ولد من أعتقن من ولد الذكور) يقابله في (ت1): (من ولد الذكر).

(13) قوله: (كان) ساقط في (ز).

(14) قوله: (الولد) ساقط في (ز).

(15) قوله: (ولا يرث النساء... أنثىٰ) بنحوه في الجامع، لابن يونس: 6/ 257.

(16) قوله: (أو أعتقته) يقابله في (ت1): (وأعتقته).

(17) قوله: (له) ساقط من (ت1).

(18) قوله: (ولد ذكر) يقابله في (ت1): (ولدًا ذكرًا).

(19) في (ز): (ولد).

-يعني: أبا الولد[1]- أو لمواليه[2]، ولا يكون[3] ولاؤهم لمولاتها[4]، ولا يكون ولاء[5] ولد المرأة لمواليها، إلا في أربعة مواضع: أنْ يكون أبوهم عبدًا، أو يكونوا من زنا، أو من لعان، أو يكون الأب حربيًّا؛ مات بدار الحرب.

فائدة: سألت شيخنا أبا محمد الغماري القرطبي رحمه الله ما وجه تخصيصه بدار الحرب؟ وهلا قال: أو كان كافرًا؟

فقال: إنَّما خصصه بدار الحرب؛ لأنَّه مجهول النسب، وإلا لو[6] كان معروف النسب؛ لكان ولاؤه لمن أعتقه؛ لأنَّ الكفر لا يقطع النسب.

فرع: فلو كان أبو هذا الولد وجَدُّه عبدين كان الولاء للمعتقة[7]، إلا أنْ يعتق أحدهما يومًا ما[8] فيرجع الولاء إليه، فإن ماتا -أعني: الأب والجد- وخلفا من يرثهما من العصبة، فهل يرجع ولاؤه لموالي أمه، أو لبيت المال؟ خلاف.

قال الشيخ: والمذهب أنَّه[9] يرجع لبيت المال، خلافًا لابن دينار.

ومنشأ الخلاف[10]: هل الانتقال انتقال انقطاع، أو انتقال[11] ترجيح؟

فإنْ قلنا: ترجيح رجع لموالي الأم، وإنْ قلنا: انقطاع رجع لبيت المال، والله أعلم.

فقد[12] علمت بهذا التقرير أنَّ قوله: (**وولاء من يجر**[13]...) إلىٰ آخره؛ يريد: العبد،

---

(1) قوله: (يعني أبا الولد) زيادة من (ز).

(2) في (ز): (الموالية).

(3) في (ت1): (يكن).

(4) في (ت2): (لمولاتهم).

(5) قوله: (ولاء) زيادة من (ز).

(6) قوله: (وإلا لو) يقابله في (ت1): (والولاء).

(7) في (ز): (لمعتقه).

(8) قوله: (ما) زيادة من (ز).

(9) قوله: (أنه) ساقط في (ز).

(10) في (ت2): (الاختلاف).

(11) في (ز): (انقطاع).

(12) في (ت1): (وقد).

(13) في (ز): (تجري).

دون الأمة؛ كان ولد هذا[1] العبد ذكرًا أو أنثىٰ.

(وَلَا تَرِثُ مَا أَعْتَقَ غَيْرُهَا مِنْ أَبٍ أَوِ ابْنٍ[2] أَوْ زَوْجٍ أَوْ غَيْرِهِ).

هذا؛ لقوله ﷺ: **«لا يرث[3] النساء من الولاء شيئًا إلا من[4] أعتقن»** الحديث[5].

[السائبة وأحكامها]

(وَمِيرَاثُ السَّائِبَةِ لِجَمِيعِ[6] الْمُسْلِمِينَ).

قال القاضي عياض: وعتق السائبة هو أن يقول لعبده[7]: أنت سائبة[8]؛ يريد به[9] العتق، وهذا[10] الذي ولايته للمسلمين عند مالك وعامة أصحابه، وروي عنه: أنَّه لمعتقه[11].

قلت: وبه قال أبو حنيفة والشافعي[12].

[13] وقال ابن نافع، وعبد الملك: وهو الذي كرهه في غير[14] المدونة مالك، وأبىٰ

---

(1) قوله: (ولد هذا) يقابله في (ز): (ولدها).

(2) قوله: (أو ابن) ساقط من (ت1).

(3) في (ز): (ترث).

(4) في (ت1): (ما).

(5) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 380.

(6) في (ت2): (لجماعة).

(7) في (ز): (للعبد).

(8) قوله: (أنت سائبة) يقابله في (ت1): (أنت حر سائبة).

(9) قوله: (به) ساقط في (ز).

(10) في (ز): (وهو).

(11) التنبيهات المستنبطة، لعياض: 3/ 1345.

(12) قوله: (وبه قال أبو حنيفة والشافعي) بنصِّه في الجامع، لابن يونس: 6/ 213.

(13) ههنا استأنف الشارح نقله من التنبيهات.

(14) قوله: (غير) ساقط في (ز).

منه، وكذلك إن[1] قال له: أعتقتك عن المسلمين، أو أنت حر عنهم، فهذا حكم السائبة، لكن ليس يكره عند مالك ولا غيره، ولم يختلف في جوازه / ولزومه، وإن اختلف لمن ولاؤه. 249/أ

وإنَّما كره لفظ السائبة في الأولىٰ؛ لاستعمال الجاهلية لها في الأنعام، وتحريم الله تعالىٰ ذلك، ولأنَّه[2] -كما قال مالك[3]-: أمر تركه الناس وتركوا العمل به[4].

فائدة: تفسير[5] قوله تعالىٰ: ﴿مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٖ وَلَا سَآئِبَةٖ وَلَا وَصِيلَةٖ وَلَا حَامٖ﴾ الآية [المائدة: 103].

البحيرة: الناقة إذا نتجت خمسة أبطن؛ فإنْ كان الخامس ذكرًا نحروه فأكله الرجال والنساء؛ وإنْ كان الخامس أنثىٰ بحروا أذنها؛ أي: شقوها، وكانت حرامًا علىٰ النساء؛ لحمها ولبنها، فإذا ماتت[6] حلَّت للنساء[7].

والسائبة: البعير يسيب بنذر يكون علىٰ الرجل[8]؛ إنْ سلَّمه الله من مرض أو بلغه منزله أنْ يفعل ذلك، فلا يحبس عن رعي ولا ماء ولا يركبها[9] أحد.

والوصيلة من الغنم: كانوا إذا ولدت الشاة سبعة أبطن عناقين[10]، نظروا[11] فإنْ كان السابع ذكرًا ذبح فأكل منه الرجال والنساء، وإنْ كانت أنثىٰ تركت في الغنم، وإنْ كان ذكرًا وأنثىٰ قالوا: وصلت أخاها فلم يذبح[12]؛ لمكانها، وكان لبنها

---

(1) في (ز): (لمن).
(2) قوله: (ولأنه) ساقط في (ز).
(3) قوله: (مالك) ساقط من (ت2).
(4) التنبيهات المستنبطة، لعياض: 3/ 1345 و 1346.
(5) في (ت2): (تفسيرية).
(6) في (ز): (مات).
(7) قوله: (لحمها ولبنها، فإذا ماتت حلت للنساء) ساقط من (ت1). وقوله: (البحيرة: الناقة... حلَّت للنساء) بنصِّه في تفسير البغوي: 2/ 93.
(8) في (ت2): (الرجال).
(9) في (ز): (يركبه).
(10) قوله: (عناقين) ساقط من (ت1).
(11) في (ت1): (نظر).
(12) في (ز): (تذبح).

حرامًا علىٰ النساء دون الرجال، إلا أن يموت منها شيء فيأكله[1] الرجال والنساء.

والحامي: الفحل إذا ركب ولد ولده، ويقال: إذا نتج[2] من ظهره[3] عشرة أبطن، قالوا: حمىٰ ظهره، فلا يركب ولا يمنع من كلأ ولا ماء[4]، والله أعلم.

(وَالْوَلَاءُ لِلأَقْعَدِ مِنْ عُصْبَةِ الْمَيِّتِ الأَوَّلِ).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «**الْوَلَاءُ لِلْكَبِيرِ**»؛ يريد: الأقرب إلىٰ المولىٰ المعتق فالأقرب من العصبة، هذا ما لم يكن للعتيق[5] عصبة، فإنَّهم أحق من الموالي بلا خلاف أعلمه، فالولاء يورث به ولا يورث؛ لأنَّه كالنسب، فأولىٰ الناس بميراث الولاء عند عدم القرابة المعتق، ثم الذكور من بنيه، ثم بنوهم وإنْ نزلوا، والأعلىٰ يحجب من تحته، فإنْ عدموا فالأب، ثم الإخوة الأشقاء، ثم الإخوة للأب، ثم بنو الأشقاء، ثم بنو الإخوة للأب، ثم بنوهم وإنْ نزلوا، فإنْ استوت الدرجات فالشقيق أولىٰ، فإنْ عدموا فالجد، ثم الأعمام، وهم في ذلك كالأخوة، ثم بعد ذلك معتق المعتق، والكلام في عصباته كالكلام في عصبات المعتق الأول؛ أعني: المباشر بالعتق، والله أعلم.

(فَإِنْ[6] تَرَكَ ابْنَيْنِ فَوَرِثَا وَلَاءَ[7] مَوْلًى لِأَبِيهِمَا ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَتَرَكَ ابْنَيْنِ رَجَعَ الْوَلَاءُ إِلَى أَخِيهِ دُونَ بَنِيهِ[8]).

هذا؛ لِمَا تقدم منْ أنَّ الولاء للأقرب فالأقرب[9] إلىٰ المعتق الأول؛ لأنَّ هذا الأخ الباقي بعد موت أخيه هو ابن المعتق، وأولاد أخيه أولاد بني بنيه -أعني: المعتق والابن

---

(1) قوله: (شيء فيأكله) يقابله في (ز): (شيئا فأكلوه).

(2) في (ز): (أنتج).

(3) في (ت2): (صلبيه)، وفي (ز): (صلبه).

(4) قوله: (من كلأ ولا ماء) يقابله في (ت1): (من ماء ولا كلأ)، بتقديم وتأخير. ومن قوله: (البحيرة: الناقة) إلىٰ قوله: (كلأ ولا ماء) بنصِّه في تفسير الماتريدي: 3/ 634.

(5) في (ت1): (للمعتق).

(6) في (ز): (وإن).

(7) في (ز): (فلا).

(8) في (ز): (ابنيه).

(9) قوله: (فالأقرب) ساقط من (ت1).

أولىٰ من ابن الابن[1]- بلا خلاف، والعجب من شريح رحمه الله[2] -وهو في العلم ما هو- في كونه جعل حصة الميت لبنيه دون أخيه، وجعل[3] الولاء كالميراث[4]، مع أنَّ الولاء سبب يورث به ولا يورث، وقد قال ﷺ: «**الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ**»[5].

(وَإِنْ مَاتَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا[6] وَتَرَكَ وَلَدًا وَمَاتَ أَخُوهُ وَتَرَكَ وَلَدَيْنِ فَالْوَلَاءُ بَيْنَ الثَّلَاثَةِ أَثْلَاثًا).

(ع): هو بين الجميع؛ لتساويهم في القرب من[7] الميت المعتق، وكذلك إنْ مات أحدهما وترك ولدًا وترك الآخر أربعة بنين كان بينهم أخماسًا، وقاله مالك والحنفي والشافعي وأصحابهم وأحمد وإسحاق[8] والأوزاعي، وروي عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم أجمعين.

وقال شريح: يأخذ الأربعة النصف، وروي مثله عن الزبير بن العوام[9].

(م): ولا فرق عند هذا القائل بين وراثة المال وبين وراثة الولاء؛ لأنَّهم يقولون: من أحرز الولاء فقد أحرز الميراث، فيلزمهم علىٰ هذا القول أنْ يورثوا النساء من الولاء، وهذا خلاف الإجماع[10].

---

(1) في (ت1): (الأخ).

(2) هو ابن الْحَارِثِ بْنِ قَيْسِ بْنِ الْجَهْمِ بْنِ مُعَاوِيَةَ بْنِ عامر بن الرائش بن الحارث بن معاوية بن ثور بن مرتع من كندة. وليس بالكفوة من بني الرائش غيرهم. وسائر بني الرائش بهجر وحضرموت لم يقدم إلىٰ الكوفة منهم أحد غير شريح، قَالَ وكان شريح يكنىٰ أبا أمية، تُوُفِّيَ شُرَيْحٌ سَنَةَ ثَمَانِينَ أَوْ تِسْعٍ وَسَبْعِينَ، قَالَ: أَخْبَرَنَا الْفَضْلُ بْنُ دُكَيْنٍ قَالَ: تُوُفِّيَ شُرَيْحٌ سَنَةَ سِتٍّ وَسَبْعِينَ، وَقَالَ غَيْرُهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ: سَنَةَ ثَمَانٍ وَسَبْعِينَ. وَكَانَ ثِقَةً. رَحِمَهُ اللهُ وَرَضِيَ عَنْهُ.اهـ. انظر ترجمته في الطبقات الكبرىٰ، لابن سعد: 6/ 182 وما بعدها.

(3) في (ت1): (وجعله).

(4) قوله: (وجعله الولاء كالميراث) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 7/ 365.

(5) تقدم تخريجه، ص: 359 من هذا الجزء.

(6) قوله: (منهما) زيادة من (ت2).

(7) في (ت2): (في).

(8) قوله: (وأحمد وإسحاق) يقابله في (ت2): (وإسحاق وأحمد)، بتقديم وتأخير.

(9) من قوله: (وقاله مالك والحنفي) إلىٰ قوله: (عن الزبير بن العوام) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 7/ 364 و365.

(10) قوله: (أنْ يورثوا النساء من الولاء، وهذا خلاف الإجماع) ساقط في (ز). وانظر المسألة في: الجامع، =

بَابٌ فِي الشُّفْعَةِ وَالْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْحُبُسِ وَالرَّهْنِ وَالْعَارِيَةِ وَالْوَدِيعَةِ وَاللُّقَطَةِ وَالْغَصْبِ

الغريب: الشُّفْعَة -بسكون الفاء- قال القاضي عياض: ولأصل تسميتها بذلك وجوه:

فقيل: هو[1] من الشفع، وهو[2] ضد الوتر؛ لانضمام هذا المشفوع فيه إلىٰ ماله، فتصير الحصة حصتين والمال مالين، وقيل[3]: هو من الزيادة؛ لأنه يجمع مال هذا إلىٰ ماله[4] ويضيفه إليه، ويزيده له.

والشُّفعة: الزيادة، قال الله تعالىٰ: ﴿مَّن يَشْفَعْ شَفَٰعَةً حَسَنَةً يَكُن لَّهُۥ نَصِيبٌ مِّنْهَا﴾ الآية [النساء: 85].

قيل: يزيد عملًا صالحًا إلىٰ عمله، وهو قريب من المعنىٰ الأول، وقيل: هو من الشفاعة؛ لأنَّه يشفع بنصيبه إلىٰ نصيب صاحبه.

وقيل: بل كانوا في الجاهلية إذا باع الرجل حصته أو أصله أتىٰ المجاور[5] شافعًا إلىٰ المشتري؛ ليوليه إياه؛ ليصله بملكه ويخلصه، فيسأله[6] فيه[7].

قلت: هذا الذي يتعين أنْ يكون من معنىٰ الشفاعة، وأمَّا القول الذي قبله، والذي يليه[8] فمن الشفع لا من الشفاعة.

هذا أصلها في اللُّغة.

=

لابن يونس: 12/ 250.

(1) في (ز): (هي).

(2) في (ز): (وهذا).

(3) في (ت1): (وقلل).

(4) قوله: (فتصير الحصة حصتين...إلىٰ ماله) ساقط من (ت2).

(5) في (ز): (المجاورة).

(6) ما يقابل قوله: (فيسأله) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) التنبيهات المستنبطة، لعياض: 4/ 2369.

(8) قوله: (والذي يليه) يقابله في (ز): (ويليه).

وأمَّا في الشرع: فهي أخذ الشريك حصة جبرًا بشراء.

فقولنا: جبرًا، / احترازًا[1] من المبايعة الاختيارية. 249/ب

وقولنا: بشراء؛ احترازًا من الغصب[2].

والهبة: العطية[3]، قال الجوهري: تقول: وهبت له شيئًا وهْبًا، ووَهَبًا بالتحريك، وَهِبَة، والاسم الموهِب والموهِبة -بكسر الهاء فيهما- والاتهاب قبول الهبة، والاستيهاب سؤال الهبة، وتواهب القوم إذا وهب بعضهم بعضًا[4].

والصدقة، قال الجوهري: ما تصدقت به على الفقراء والمساكين[5].

والحبس: ما وقف، قاله الجوهري -أيضًا[6]- فعلى هذا يكون الحبس والوقف مترادفين.

والرهن معناه: اللزوم، وكل شيء ملزوم فهو مرهون، يقال: هذا رهن لك؛ أي: محبوس دائم لك، وكل شيء ثبت ودام فقد رهن، قاله[7] القاضي عياض[8].

قلت: والراهن معطي الرهن[9]، والمرتهِن -بكسر الهاء-: آخذه، وبفتحها: الشيء المرهون، وفي الحديث: «**الْمَيِّتُ مُرْتَهَنٌ بِدَيْنِهِ، حَتَّىٰ يُقْضَىٰ عَنْهُ**»[10].

[11] قال القاضي عياض[12]: ويطلق المرتهِن -يعني: بكسر الهاء- على الراهن؛

---

(1) في (ز): (احتراز).

(2) في (ز): (الغاصب).

(3) في (ز): (والعطية).

(4) الصحاح، للجوهري: 1/ 234 و 235.

(5) الصحاح، للجوهري: 4/ 1506.

(6) الصحاح، للجوهري: 3/ 915.

(7) في (ز): (قال).

(8) التنبيهات المستنبطة، لعياض: 4/ 2285.

(9) قوله: (معطي الرهن) يقابله في (ز): (يعطي الرهين).

(10) ضعيف جدًا، رواه أبو يعلى في مسنده: 6/ 193، برقم (3477)، عَنْ أَنَسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ لِيُصَلِّيَ عَلَيْهَا، قَالَ: «هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟» قَالُوا: نَعَمْ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ جِبْرِيلَ نَهَانِي أَنْ أُصَلِّيَ عَلَىٰ رَجُلٍ عَلَيْهِ دَيْنٌ، وَقَالَ: إِنَّ صَاحِبَ الدَّيْنِ مُرْتَهَنٌ فِي قَبْرِهِ، حَتَّىٰ يُقْضَىٰ عَنْهُ دَيْنُهُ» فَأَبَىٰ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيْهِ.

(11) ههنا استأنف الشارح نقله من التنبيهات.

(12) قوله: (عياض) زيادة من (ز).

لأنَّه سئل الرهن[1].

قلت: وفيه نظر.

والعاريَّة -بتشديد الياء- قال في الصحاح: وكأنَّها منسوبة إلىٰ العار؛ لأنَّ طلبها عار وعيب، وفيها[2] لغة أخرىٰ: عارة مثل دارة.

قال ابن مقبل:[3].

فأَخْلِفْ وأتْلِفْ إنَّما المالُ عارَةٌ وكُلْهُ مع الدهرِ الذي هو آكِلُه

فقال[4]: هم[5] يتعوَّرون العواري بينهم، واستعاره ثوبًا، وأعاره[6] إياه[7].

والوَديعَةُ: واحدة الودائع.

قال الكسائي: يقال: أودعته مالًا؛ أي: دفعته إليه يكون وديعة لك[8] عنده، وأودعته -أيضًا- إذا دفع إليك مالًا يكون وديعة عندك فقبلتها، وهو[9] من الأضداد، واستودعته وديعة إذا استحفظته إياها[10].

واللُّقَطة: -بضم اللام، وفتح القاف- هي[11] اللغة المشهورة، وجاء[12] فيها: إسكان القاف لغة ثانية، وهي القياس؛ لأنَّ الأولىٰ حقها أنْ تكون لمن[13]

---

(1) التنبيهات المستنبطة، لعياض: 4/ 2285.

(2) قوله: (وفيها) ساقط من (ت1).

(3) هو تميم بن أبيِّ بن مقبل من بني العجلان بن عبد الله بن كعب شهد صفين مع معاوية وكان ابن مقبل في عسكر معاوية، وكان يمدح أهل الشام، ويحث علىٰ الطلب بدم عثمان رضي الله عنه، ويعرض بعلي رضي الله عنه.اهـ. انظر ترجمته في بغية الطلب في تاريخ حلب، لابن العديم: 10/ 4694.

(4) في (ز): (يقال).

(5) قوله: (فقال: هم) يقابله في (ت1): (يقال لهم).

(6) في (ز): (وعاره).

(7) الصحاح، للجوهري: 1/ 761.

(8) قوله: (لك) زيادة من (ت1).

(9) في (ت1): (وهي).

(10) الصحاح، للجوهري: 3/ 1296.

(11) في (ز): (وهي).

(12) في (ز): (وجاز).

(13) في (ز): (لم).

يكثر[1] التقاطه كالهزأة[2] والضحكة، ونحو ذلك[3].

وجاء عن الخليل -فيما حكىٰ الأزهري- أنَّه قال: اللقَطة الذي يلتقط الشيء - بتحريك القاف- واللقطة ما يلقط.

قال الأزهري: وهذا الذي قاله قياس؛ لأنَّ فعله في أكثر كلامهم جاء فاعلًا، وفعله جاء مفعولًا، غير أنَّ كلام العرب جاء في اللقطة علىٰ غير قياس.

قال: وأجمع أهل اللُّغة، ورواة الأخبار أنَّ اللقطة هي الشيء الملتقط[4].

وفيها[5] لغة ثالثة: لُقاطة بضم اللام.

ورابعة: لَقَطة بفتح[6] اللام والقاف[7].

وحقيقتها[8]: كلُّ مال معصوم معرض للضياع في عامر البلاد وغامرها[9].

وأصل الالتقاط: وجود الشيء علىٰ[10] غير طلب وقصد[11].

والغصب: أخذ الشيء ظلمًا، قاله الجوهري، تقول: غَصَب[12] منه الشيء، وغصبه[13] عليه، بمعنىٰ واحد[14]، والاغتصاب مثله، والشيء غَصْب ومغصوب[15].

---

(1) في (ت1): (كثر).

(2) في (ز): (كالقراءة).

(3) قوله: (واللُّقَطة: بضم اللام... ونحو ذلك) بنحوه في طلبة الطلبة، للنسفي: 1/ 93.

(4) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، للأزهري، ص: 176.

(5) في (ت1): (وفيه).

(6) في (ت1): (بضم).

(7) قوله: (وفيها لغة... اللام والقاف) بنحوه في تحرير ألفاظ التنبيه، للنووي، ص: 235.

(8) في (ز) و (ت1): (وتحقيقها).

(9) قوله: (وحقيقتها... البلاد وغامرها) بنصِّه في جامع الأمهات، لابن الحاجب: 2/ 674.

(10) في (ت2): (عن).

(11) قوله: (وأصل الالتقاط... طلب وقصد) بنصِّه في التنبيهات المستنبطة، لعياض: 5/ 2669.

(12) في (ز): (غصبت).

(13) في (ز): (وغصبته).

(14) قوله: (واحد) ساقط في (ز).

(15) الصحاح، للجوهري: 1/ 194.

[الشفعة وأحكامها]

(قال مالك[1] رحمه الله: وإنما[2] الشُّفْعَةُ فِي الْمُشَاعِ، وَلاَ شُفْعَةَ فِيمَا قَدْ[3] قُسِمَ وَلاَ لِجَارٍ وَلاَ فِي طَرِيقٍ وَلاَ عَرْصَةِ دَارٍ قَدْ قُسِمَتْ بُيُوتُهَا، وَلاَ فِي فَحْلِ نَخْلٍ أَوْ بِئْرٍ إِذَا قُسِمَتِ النَّخْلُ أَوِ الأَرْضُ[4]، وَلاَ شُفْعَةَ إِلاَّ فِي الأَرْضِ وَمَا يَتَّصِلُ بِهَا مِنَ الْبِنَاءِ وَالشَّجَرِ).

الأصل في الشفعة ما رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: جعل -وفي لفظ: «قَضَىٰ النَّبِيُّ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَالٍ لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ، وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ، فَلاَ شُفْعَةَ»، متفق عليه[5]، فقد تضمن هذا الحديث ثلاثة أحكام:

وجوب الشفعة بالشركة[6].

وسقوطها بالجوار؛ لأَنَّه بعد القسمة جار.

وأنَّ الشفعة في الرباع دون العروض والحيوان.

وقد أجمع المسلمون علىٰ وجوب الشفعة للشريك في العقار ما لم يقسم.

ونعني[7] بالعقار: الأرض، والضياع، والنخل، علىٰ ما فسره أهل اللغة.

قال العلماء: الحكمة في ثبوت الشفعة إزالة الضرر عن الشريك، وخصت بالعقار؛ لأَنَّه أكثر الأنواع ضررًا، واتفقوا علىٰ أنَّه لا شفعة في الحيوان والثياب[8]، والأمتعة[9]

---

(1) قوله: (مالك) ساقط من (ت2).

(2) في (ز): (وأما).

(3) قوله: (قد) ساقط من (ن2).

(4) قوله: (أو الأرض) يقابله في (ز): (والأرض).

(5) في (ز): (عليهما). والحديث متفق علىٰ صحته، رواه البخاري: 3/ 79، في باب بيع الأرض والدور والعروض مشاعا غير مقسوم، من كتاب البيوع، برقم (2214)، ومسلم: 3/ 1229، في باب الشفعة، من كتاب المساقاة، برقم (1608)، بنحوه، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(6) قوله: (الشفعة بالشركه) يقابله في (ز): (الشركة بالشفعة)، بتقديم وتأخير.

(7) في (ز): (وتعني).

(8) في (ت2): (والنبات).

(9) قوله: (والأمتعة) ساقط في (ز).

وسائر المنقولات[1].

قال القاضي عياض: وشذَّ بعض الناس فأثبت الشفعة في العروض[2]، وهي رواية عن[3] عطاء، قال: تثبت في كل شيء حتَّىٰ الثوب[4]، وكذلك حكاها ابن المنذر عن[5] أحمد رواية أنَّها تثبت في الحيوان[6]، والبناء المفرد.

وأمَّا المقسوم فهل تثبت الشفعة فيه بالجوار؟ فيه[7] خلاف:

فمذهب مالك والشافعي وأحمد وجماهير العلماء، وحكاه ابن المنذر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعثمان بن عفان وسعيد بن المسيب وجماعة من التابعين ممن[8] بعدهم: أنَّها[9] لا تثبت بالجوار.

وقال أبو حنيفة والثوري: تثبت بالجوار[10] لكنه يقدم الشريك علىٰ الجار[11].

فإذا ثبت هذا، فالشفعة تجب بثلاثة شروط:

أحدها: أنْ يكون المبيع عقارًا أو ما يتصل به.

والثاني: أنْ يكون المبيع قبل القسمة.

والثالث: أنْ يكون مما يحتمل القسمة من غير ضرر.

قال القاضي عياض: وقوله عليه السلام: «**فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ**»، يدلُّ علىٰ[12] أنَّ الشفعة فيما

---

(1) قوله: (وقد أجمع المسلمون... وسائر المنقولات) بنصِّه في المنهاج، للنووي: 11/ 45.

(2) إكمال المعلم، لعياض: 5/ 314.

(3) قوله: (عن): ساقط من (ت1).

(4) قوله: (وهي رواية عن... حتَّىٰ الثوب) بنحوه يسير في المغني، لابن قدامة: 5/ 232.

(5) في (ز): (وعن).

(6) الإشراف، لابن المنذر: 6/ 154 و155.

(7) قوله: (فيه) ساقط من (ت1).

(8) في (ز): (من).

(9) في (ز): (لأنها).

(10) قوله: (وقال أبو حنيفة والثوري: تثبت بالجوار) ساقط من (ز) و(ت1). ومن قوله: (وهي رواية عن) إلىٰ قوله: (تثبت بالجوار) بنحوه يسير في المنهاج، للنووي: 11/ 46.

(11) قوله: (لكنه يقدم الشريك علىٰ الجار) بنصِّه في المغني، لابن قدامة: 5/ 320.

(12) قوله: (علىٰ) ساقط في (ز).

تصح فيه القسمة، وما لا تصح فيه يقال فيه: لا تقسم[1].

وقوله: (**ولا في طريق...**) إلى آخره.

لأنَّ هذه البقية -أعني: الطريق / والعرصة- صارت تبعًا لِمَا قد قسم، فهي في حكم المقسوم عرفًا[2]. 250/أ

فأمَّا البئر، وفحل النخل إذا كانا في أرض غير مقسومة ففيه الشفعة؛ لأنَّ أصله فيه الشفعة، فهما[3] تبع لها، وإن كانت الأرض[4] قد قسمت فلا شفعة في البئر ولا في النخل؛ لأنَّ عينه لا شفعة فيه؛ إذ لا تصح قسمته، وهو متصل بأرض تجب الشفعة فيها[5]، فيكون تابعًا له[6].

[مسائل اختلفت فيها الشفعة]

قال اللخمي: اختلف في الشفعة في اثني عشرة مسألة في كل مسألة قولان:

منها: النخلة الواحدة، والشجرة الواحدة.

الثانية: الحمام، والفندق.

الثالث: الطريق، والعرصة.

الرابعة: النقض.

الخامسة: البئر، والعين المَاجَل[7].

السادسة: المساقاة، والثمرة.

السابعة: الكراء.

---

(1) في (ز): (يقسم). وانظر المسألة في: إكمال المعلم، لعياض: 5/ 315.

(2) قوله: (عرفا) زيادة من (ت1).

(3) في (ز): (فيما)، وقوله: (لأنّ أصله فيه الشفعة، فهما) ساقط في (ز).

(4) قوله: (الأرض) ساقط في (ز).

(5) قوله: (الشفعة فيها) يقابله في (ت1): (فيها الشفعة).

(6) قوله: (فيكون تابعًا له) يقابله في (ز): (فتكون تابعة).

(7) في (ت2): (والماحل). الأزهري: والمَاجَل: شِبْهُ حَوْضٍ واسع يُؤْجَلُ فِيهِ ماءُ القَناة إذا كَانَ قَلِيلا أَي يجْمَعُ، ثمَّ يُفجَّر إِلَىٰ المزرعة وَبَعْضهمْ لَا يهمِزُ المأجَل، وبكسر الْجِيم، فيَقُول الماجل.اهـ. من تهذيب اللغة: 11/ 133.

الثامنة: الرحىٰ.

التاسعة: المناقلة.

العاشرة: الهبة، والصدقة.

الحادية عشرة: الموصي بثلث[1] داره أنْ تباع، وتفرق[2] علىٰ المساكين.

الثانية عشرة: أنْ يكون الشفيع[3] والمشتري في بلد واحد[4].

وقوله: ﴿ **وَلا شُفْعَةَ إلَّا فِي الأَرْضِ وَمَا يَتَّصِلُ بِهَا** ﴾.

هذا علىٰ قولنا، وقول الجمهور[5]، وقد تقدم ذكر الخلاف الشاذ في ثبوتها في غير ذلك.

واختلف المذهب فيما إذا بيعت الثمرة هل فيها شفعة أم لا؟

(ع): عن[6] مالك فيها روايتان، والله أعلم[7].

﴿ **وَلاَ شُفْعَةَ لِلْحَاضِرِ بَعْدَ السَّنَةِ، وَالْغَائِبُ عَلَى شُفْعَتِهِ وَإِنْ طَالَتْ غَيْبَتُهُ** ﴾.

اختلف المذهب في المدة[8] التي تسقط حق الشفيع الحاضر.

(ج): والمشهور من المذهب أنَّه لابد أنْ يمضي[9] من طول الزمان ما يعلم معه أنَّه تارك لها[10].

واختلفت الرواية في تحديد ذلك الزمان؟

فروىٰ أشهب في تحديده سنة، وقال بما روىٰ، وروي عنه[11] أنَّه بالغ في تحديد

---

(1) في (ز): (ثلث).

(2) قوله: (تباع وتفرق) يقابله في (ت2): (يباع ويفرق)، بتقديم وتأخير.

(3) في (ز): (الشفعة).

(4) التبصرة، للخمي: 6/ 3309 و 3310.

(5) قوله: (علىٰ قولنا، وقول الجمهور) يقابله في (ت1): (قول مالك، وقول الحنيفي).

(6) قوله: (ع عن) ساقط في (ز).

(7) عيون المجالس، لعبد الوهاب: 4/ 1762.

(8) قوله: (في المدة) ساقط في (ز).

(9) في (ز): (تمضي).

(10) قوله: (تارك لها) يقابله في (ت1): (تاركها).

(11) قوله: (وروي عنه) ساقط من (ت1).

التحديد، حتَّىٰ قال: إذا غربت الشمس من آخر أيام[1] السنة ولم[2] يقم، فلا شيء له.

وقال ابن ميسر: ما قارب السنة فحكمه حكمها.

وفي العتبية من رواية أصبغ عن أشهب أنه قال: إذا عالج فيها المبتاع هدمًا، أو مرمة؛ فلا أرىٰ إلا[3] أنَّها تنقطع قبل السنة، وإنْ لم يكن كذلك فإلىٰ سنة.

وروىٰ ابن القاسم ما زاد عليها، وقال به.

وقال أصبغ: السنتان والثلاث قليل.

وقال ابن الماجشون: الخمس سنين[4] قليل، إلا أنْ يُحْدِث المشتري فيها بنيانًا، أو غرسًا فتنقطع شفعته في أقل من ذلك.

وحمل عليه الشيخ أبو الوليد أنَّه رأىٰ في ذلك رأيه في الحيازة، وهو عشرة أعوام.

وقال أحمد بن المعذل: إنَّ ابن الماجشون رجع في شفعة الحاضر[5] إلىٰ العشرة بعد أنْ كان يقول: لأربعين[6] سنة.

وروي أنَّ الشفيع علىٰ شفعته وإنْ طال ما لم يصرح بتركها.

والأصل في هذا الباب: شواهد أفعال الشفيع القائمة مقام التسليم، وعلىٰ ذلك يخرج ما نقل[7] من الخلاف[8]، ومتىٰ مضىٰ[9] من المدة ما يحتمل أنْ يكون سكوته[10] فيها ....

---

(1) في (ت1): (يوم).

(2) في (ت1): (ومن).

(3) قوله: (إلا) ساقط من (ت1).

(4) قوله: (الخمس سنين) يقابله في (ت1): (خمس السنين).

(5) قوله: (شفعة الحاضر) يقابله في (ز): (شفعته الحاضرة).

(6) في (ز): (الأربعين).

(7) في (ز): (نقله).

(8) قوله: (من الخلاف) يقابله في (ت1)، (ز): (ابن الجلاب) وما اخترناه موافق لما في عقد الجواهر، ولعله أوجه.

(9) قوله: (مضىٰ) ساقط في (ز).

(10) قوله: (يكون المسكوت) يقابله في (ز): (مسكوكة)، وفي (ت2): (مسكوته) وما أثبتناه موافق لما في عقد الجواهر، ولعله أصوب.

عن الطلب[1] تركًا لحقه فللمشتري استحلافه علىٰ ذلك.

وفي العتبية من رواية ابن القاسم في شفيع قام بعد شهرين أيحلف؟ قال: لا.

وروي عنه فيمن قام بعد تسعة أشهر؟ قال: يحلف.

وروي في كتاب محمد: أنَّه يحلف بعد سبعة أشهر أو خمسة[2]، ولا يحلف في شهرين.

قال ابن عبد الحكم: إذا قال الشفيع: لم أعلم بالبيع وهو بالبلد فهو مصدق ولو بعد أربع سنين.

محمد: وإنَّ الأربع لكثيرة[3]، ولا يصدق في أكثر منها، وقاله لي[4] محمد بن عبد الحكم.

ثم للمشتري أنْ يرفع الشفيع إلىٰ الحاكم متىٰ شاء فيلزمه[5] الأخذ، أو الإسقاط، فإنْ[6] طلب منه[7] مهلة[8]؛ ليتروىٰ في الأخذ أو الترك، ففي وجوب إسعافه بذلك خلاف؟

روي[9] في المختصر: أنَّه يؤخر اليومين والثلاثة.

وقيل: يجبر الآن علىٰ الأخذ، أو الترك ولا يؤخر.

ولو نجز الأخذ وطلب المهلة أخر؛ ما لا[10] يضر بالمشتري.

قال ابن القاسم: يتلوم له اليومين والثلاثة، فهذا[11] حكم الحاضر.

---

(1) قوله: (عن الطلب) يقابله في (ت2): (من الطالب).

(2) قوله: (أو خمسة) ساقط من (ت1).

(3) في (ز): (لكثير).

(4) قوله: (لي) ساقط من (ت1).

(5) في (ز): (فليلزمه).

(6) في (ز): (وإن).

(7) قوله: (منه) زيادة من (ت2).

(8) قوله: (مهلة) ساقط من (ت2).

(9) في (ز): (وروي).

(10) في (ز): (لم).

(11) في (ز): (هذا).

وأمَّا[1] الغائب فهو علىٰ شفعته وإنْ طال الزمان، ما لم يصرح للمشتري[2] بإسقاطها، إلىٰ أنْ يحضر، فيعتبر[3] في حقه من المدة ما اعتبر في حق الحاضر، وكذلك الصغير إذا استقل بالنظر لنفسه؛ فيوم استقلاله كيوم حضور[4] الغائب[5].

قلت: قال اللخمي: إذا بلغ الصبي الذي ليس له من يأخذ له[6] بالشفعة، فإنْ كان مليًّا حين كان له الأخذ بالشفعة أنْ لو كان له أخذها فإنَّه علىٰ شفعته إذا بلغ، فإنْ بلغ فقيرًا، وكان[7] حين كان له[8] القيام بالشفعة[9] فقيرًا فلا قيام له بالشفعة إذا بلغ، وإنْ بلغ غنيًّا، وإنَّما ينظر حين البيع الذي له الأخذ بالشفعة[10].

[11](ج): والسفيه والمجنون كالصبي والغائب، إلا أنْ يكون لأحد هؤلاء من ينظر له[12] في أمره، فيكون الاعتبار بحاله في الأخذ أو الترك، وطول الزمان وقصره في حقه[13].

فرعان:

أحدهما: لو كان الشفيع حاضرًا فأنشأ السفر بعد علمه بالشراء؛ فإنْ كان سفرًا قريبًا؛ لم تبطل شفعته، وإنْ حبسه عذر عن قرب العودة.

وأمَّا إنْ كان سفرًا بعيدًا؛ بحيث لا يرجع منه في العادة إلا بعد انقضاء أمد الشفعة علىٰ الخلاف المتقدم؛ بطل حقه / . 250/ب

---

(1) في (ز): (فأما).
(2) قوله: (للمشتري) زيادة من (ت1).
(3) في (ز): (فيتعين).
(4) في (ز): (حضر).
(5) عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 888 وما بعدها.
(6) قوله: (له) ساقط من (ت1).
(7) قوله: (وكان) يقابله في (ز): (أو كان).
(8) قوله: (له) ساقط في (ز).
(9) قوله: (بالشفعة) زيادة من (ت2).
(10) انظر: التبصرة، للخمي: 6/ 3321 و3322.
(11) ههنا استأنف الشارح نقله من عقد الجواهر.
(12) قوله: (له) زيادة من (ت1).
(13) قوله: (في حقه) ساقط من (ت1).

الثاني: إذا دفع المشتري للشفيع عوضًا دراهم[1]، أو غيرها، علىٰ ترك الأخذ بالشفعة؛ جاز له أخذها، وتمليكها[2] إنْ كان ذلك بعد الشراء، وإنْ كان قبله بطل وَرُدَّ المال، وكان علىٰ شفعته، وكذلك لو أسلم إليه الشفعة علىٰ غير مال؛ لاختلف الحال فلزم بعد الشراء ولم يلزم قبل.اهـ[3].

قلت: وابن وهب يرىٰ الشفعة علىٰ الفور[4]، كمذهب الشافعي[5].

وممَّا يسقط حق الشفعة أيضًا[6]: الترك بصريح اللَّفظ، أو ما يدل علىٰ الترك كالمقاسمة.

وكالسكوت مع رؤية[7] المشتري يهدم، ويبني، ويغرس.

وقيل: لا يكون ذلك قطعًا لشفعته[8]، ولكن يكون مقصرًا لمدة المهلة له[9] في الطلب.

(ج): فأمَّا ابتياع الشفيع من المبتاع، أو مساومته له، أو مساقاته، أو كراؤه منه، فإنَّ ذلك مسقط لحقه من الشفعة عند[10] ابن القاسم.

وقال أشهب في كتاب محمد: هو علىٰ شفعته في ذلك كلِّه.

واختلف[11] -أيضًا- في بيع الحصة التي يستشفع بها، هل يسقط[12] حقه من

---

(1) قوله: (عوضا دراهم) يقابله في (ت1): (عرضا أو دراهم)، وما أثبتناه موافق لما في عقد الجواهر: 3/ 890.

(2) في (ت2): (وملكها)، وفي (ز): (وتملكها).

(3) عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 890.

(4) قوله: (وابن وهب يرىٰ الشفعة علىٰ الفور) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض: 4/ 2381.

(5) قوله: (كمذهب الشافعي) بنحوه في القبس، لابن العربي، ص: 859.

(6) قوله: (حق الشفعة أيضًا) يقابله في (ز): (أيضًا حق الشفعة)، بتقديم وتأخير.

(7) في (ز): (رواية).

(8) في (ت1): (للشفعة).

(9) قوله: (له) ساقط من (ت1).

(10) في (ز): (عن).

(11) في (ز): (اختلف).

(12) في (ز): (تسقط).

الاستشفاع بها أم لا؟ ثم إذا قلنا: إنه يسقط مع إسقاط الاستشفاع[1] في بعض الحصة[2] المشتراة ببيع بعض الحصة المستشفع[3] فيها خلاف أيضًا.

(وَعُهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلَى الْمُشْتَرِي).

إنْ استحقها أحد من يد الشفيع فإنَّه يأخذها من غير أنْ يدفع فيها شيئًا، ويرجع الشفيع على المشتري بما أعطاه، ويرجع المشتري على البائع بالثمن.

قال بعضهم: وظاهر هذا سواء دفع الشفيع الثمن للمشتري أو للبائع أنَّها على المشتري.

(وَيُوقَفُ الشَّفِيعُ فَإِمَّا أَخَذَ أَوْ تَرَكَ).

قد تقدم الكلام على ذلك، مستوعبًا، بما يغني عن الإعادة[4].

[بيع الشفعة وهبتها]

(وَلاَ تُوهَبُ الشُّفْعَةُ وَلاَ تُبَاعُ).

يريد: لغير المشتري، وقد تقدم قريبًا التفصيل في ذلك؛ مثال ذلك: أنْ يقول له: قد وهبتك شفعتي التي وجبت لي عند فلان، أو اشترها[5] مني بكذا.

(ع): لأنَّ الشفعة إنَّما جعلت للشريك؛ لإزالة الضرر عنه، بأنْ يدخل عليه من لا يعرف شركته ولا معاملته[6].

(وَتُقْسَمُ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ بِقَدْرِ الأَنْصِبَاءِ).

يريد: إنْ شفعوا كلهم دفعة واحدة، هذا قول ابن القاسم.

وقال عبد الملك: على عدد الرؤوس؛ فإنْ طلب بعضهم وترك البعض فليس لمن

---

(1) قوله: (بها أم لا؟ ثم إذا قلنا: إنه يسقط مع إسقاط الاستشفاع) ساقط من (ت2).

(2) في (ت1): (حصة).

(3) في (ز): (للمستشفع).

(4) انظر ص: 378 من هذا الجزء.

(5) في (ت2): (اشتريها).

(6) قوله: (ولا معاملته) يقابله في (ت1): (ومعاملته). وانظر: المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 235.

طلب الاقتصار علىٰ ما يخصه، وإنَّما له أخذ الجميع أو تركه؛ كان الشفيع واحدًا أو جماعة[1].

(ج): هذا إذا كانوا في الشركة سواء لا خصوص لبعضهم علىٰ بعض، فأمَّا إنْ كان فيهم من له شرك أخص من غيره من الأشراك فهو أشفع وأولىٰ من غيره ممَّن له شرك أعم، وذلك كأهل المورث[2] الواحد يتشافعون بينهم دون الشركاء، ثم أهل السهم الواحد أولىٰ من بقية أهل الميراث.

وبالجملة: فكل صاحب شرك أخص فهو أشفع، إلا أنْ يسلم فيشفع صاحب الشرك الذي[3] يليه -أعني: الذي هو أعم منه- فإنْ سلم الآخر شفع الذي هو أبعد منه، فإذا[4] باعت إحدىٰ الجدتين أو الأختين أو الزوجتين[5] شفعت الأخرىٰ خاصة، فإنْ سلمت شفع بقية أهل[6] السهام والعصبة، فإنْ سلموا شفعت الشركاء الأجانب، ولو باع بعض العصبة كانت الشفعة بين[7] بقيتهم وبين[8] أهل السهام، فيدخل ذوو السهام علىٰ العصبة، ولا تدخل[9] العصبة علىٰ ذوي السهام؛ لأنَّ العصبة ليسوا أهل سهم معين.

وقال أشهب: لا يدخل أهل السهام علىٰ العصبة ولا العكس؛ بل أهل كل سهم يشفع فيما[10] باع بعضهم بما ورث معهم.

وروي عن مالك -أيضًا- أنَّ الشريك الأعم كالشريك الأخص، فيتشافع جميع الأشراك من أهل المورث وغيرهم، فمن له ملك في المبيع فله حقه من الشفعة فيما يبيعه

---

(1) من قوله: (إنْ شفعوا كلهم) إلىٰ قوله: (الشفيع واحدًا أو جماعة) بنحوه في التبصرة، للخمي: 6/ 3307.

(2) في (ت2): (الموروث).

(3) في (ز): (كالذي).

(4) في (ت1): (فإن).

(5) في (ز): (الزوجين).

(6) قوله: (أهل) ساقط في (ز).

(7) في (ز): (من).

(8) في (ز): (ومن).

(9) في (ت1): (يدخل).

(10) في (ت1): (فيها).

أحد الشركاء.

قال القاضي أبو الحسن: وهو القياس، والأول استحسان[1].

[الهبة وأحكامها]

(وَلاَ تَتِمُّ صَدَقَةٌ ولا هبة[2] وَلاَ حُبُسٌ إلاَّ بِالْحِيَازَةِ).

للهبة أركان وشروط؛ أما الأركان فثلاثة:

الأول: صيغة الإيجاب والقبول الدَّالة علىٰ التمليك بغير عوض، أو ما يقوم مقامها في الدلالة علىٰ ذلك من قول، أو فعل.

الثاني: الموهوب، وهو كل شيء[3] مملوك يقبل النقل، ولا تمتنع[4] هبة المشاع؛ وإن قبل القسمة، وتصح[5] عندنا هبة المجهول، والآبق، والكلب، والمرهون يفيد[6] الملك، ويجبر[7] الواهب علىٰ افتكاكه علىٰ تفصيل فيه.

الثالث: الواهب، وهو كل من له أهلية التبرع، فلا هبة لمحجور، وتصح هبة المريض من ثلثه؛ إذ لا حجر عليه فيه.

وأمَّا الشرط فهو الحوز.

(ج): وقد روىٰ ابن وهب أنَّ أبا بكر وعمر وعثمان وابن عمر وابن عباس -رضي الله عنهم أجمعين- قالوا: لا تصح[8] صدقة ولا عطية إلا بحوز قبض، إلا الصغير من ولد المتصدق فإنَّ أباه يحوز له، وإنَّما الحوز شرط في التمام والاستقرار، لا في الصحة واللزوم إذا ثبتا[9] ....

(1) عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 886.

(2) قوله: (صدقة ولا هبة) يقابله في (ت2): (هبة ولا صدقة)، بتقديم وتأخير.

(3) قوله: (شيء) ساقط من (ت2).

(4) في (ت1): (تمنع)، وفي (ز): (يمتنع).

(5) في (ت2): (ويصح).

(6) في (ز): (فقيد).

(7) في (ز): (وخير).

(8) في (ت2): (يصح).

(9) ما يقابل قوله: (ثبتا) غير قطعي القراءة في (ز)، وما أثبتناه موافق لما في عقد الجواهر.

بوجود السبب[1]، وكذلك يجبر الواهب عليه[2].

قلت: وهو نص الرسالة؛ أعني قوله: (**ولا تتم**[3])، ولم يقل: ولا تصح[4].

251/أ (**فَأما إِنْ**[5] **مَاتَ قَبْلَ أَنْ تُحَازَ عَنْهُ**[6] / **فَهو**[7] **مِيرَاثٌ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ فِي الْمَرَضِ؛ فَذَلِكَ نَافِذٌ مِنَ الثُّلُثِ إِنْ كَانَ لِغَيْرِ وَارِثٍ**).

إنَّما بطلت؛ لفقدان شرطها، وهو الحوز.

وقوله: (**إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ فِي الْمَرَضِ**).

يريد: وإنْ كان في الصحة فمن رأس ماله؛ إذ لا حجر عليه؛ بخلاف المريض، فلا تصرف له[8] إلا في الثلث، وحق الورثة متعلق بالثلثين، وشرط أنْ يكون لغير وارث؛ إذ الوصية للوارث غير جائزة، إلا أنْ يجيز ذلك الورثة علىٰ ما تقرر[9].

(**وَالْهِبَةُ لِصِلَةِ الرَّحِمِ أَوْ لِفَقِيرٍ كَالصَّدَقَةِ لاَ رُجُوعَ فِيهَا**).

(ع): أمَّا منعه الرجوع[10] في الصدقة؛ فلأنَّها خرجت عن ملكه، علىٰ طريق الثواب والقربة وابتغاء وجه الله تعالىٰ، وما هذا سبيله، فلا رجوع فيه، وكذلك ما وهب للفقير لا رجوع فيه؛ لأنَّه إنَّما يريد به وجه الله تعالىٰ لا الدنيا، والهبة لصلة الرحم جارية مجرىٰ الصدقة[11].

(**وَمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى وَلَدِهِ الصغيرِ فَلاَ رُجُوعَ لَهُ**).

---

(1) قوله: (بوجود السبب) ساقط في (ز).

(2) من قوله: (للهبة أركان وشروط) إلىٰ قوله: (الواهب عليه) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 978 و979.

(3) في (ز): (يتم).

(4) في (ز): (يصح).

(5) في (ز): (إذا).

(6) قوله: (تحاز عنه) يقابله في (ز): (يحاز).

(7) في (ت2): (فهي).

(8) قوله: (فلا تصرف له) يقابله في (ت1): (فإنه لا يتصرف).

(9) في (ز): (تقدم).

(10) قوله: (منعه الرجوع) يقابله في (ت1): (منعة الرجل).

(11) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 502 و503.

قال في الكتاب: ولا يعتصر الأبوان ما تصدقا به علىٰ ولدٍ صغير[1] أو كبير، وأمَّا الهبة، والعطية، والعمرىٰ، والنِّحَلُ فلهما الاعتصار في ذلك[2].

قلت: ولا فرق بينهما أعلمه[3] -أعني: الهبة والصدقة- إلا في[4] قوله ﷺ لعمر ﷺ حين أراد شراء فرس حمل عليها[5] في السبيل[6]: «**فَإِنَّ الرَّاجِعَ فِي صَدَقَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ**»[7]، فنهىٰ -عليه الصلاة والسلام- عن الرجوع في الصدقة، ولم ينه عن الرجوع في الهبة.

(وَلَهُ أَنْ يَعْتَصِرَ مَا وَهَبَ لِوَلَدِهِ الصَّغِيرِ أَوِ الْكَبِيرِ مَا لَمْ يُنْكَحْ لِذَلِكَ[8] أَوْ يُدَايَنْ أَوْ يُحْدِثْ فِي الْهِبَةِ حَدَثًا[9]).

قد تقدم الفرق آنفًا بين الهبة والصدقة.

وقوله: (مَا لَمْ يُنْكَحْ لِذَلِكَ...) إلىٰ آخره.

هذا؛ لتعلق[10] حق الغير بالهبة -أعني: الزوجة[11] وصاحب الدين- إذ لولا الهبة لم ترض الزوجة بنكاحه، ولا رب الدين بمداينته.

وقوله: (أَوْ يُحْدِثْ فِي الْهِبَةِ حَدَثًا).

مثل: أنْ يهبه حديدًا أو نحاسًا فيصنعه آنية، أو أمة فيطأها، أو أرضًا فيغرسها، أو

---

(1) في (ز): (صغيرا).

(2) تهذيب البراذعي: 4/ 237.

(3) في (ز): (أعرفه).

(4) قوله: (في) زيادة من (ز).

(5) في (ت1): (عليه).

(6) قوله: (في السبيل) يقابله في (ت1): (في سبيل الله).

(7) متفق علىٰ صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 400، في باب اشتراء الصدقة، والعود فيها، من كتاب الزكاة، برقم (293)، والبخاري: 3/ 164، في باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته، من كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، برقم (2623)، ومسلم: 3/ 1239، في باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه، من كتاب الهبات، برقم (1620)، جميعهم عن عمر بن الخطاب ﷺ.

(8) في (ز): (بذلك).

(9) في (ز): (حدث).

(10) في (ت2): (التعلق).

(11) في (ت1): (الزوج).

يبني فيها بناء تتغير به عن حالتها الأولىٰ.

(وَالأُمُّ تَعْتَصِرُ، وَلَا يُعْتَصَرُ مِنْ يَتِيمٍ[1])، هكذا روايتنا[2] في هذا الموضع، وفي بعض النسخ: (وَالأُمُّ تَعْتَصِرُ[3] مَا دَامَ الأَبُ حَيًّا، فَإِذَا مَاتَ لَمْ تَعْتَصِرْ وَلَا يُعْتَصَرُ مِنْ يَتِيمٍ)[4].

هذا هو المشهور من المذهب، وعلل بأنَّ الأبوين مشتركان[5] في الإيلاد، فإذا مات الأب لم يكن لها بمفردها اعتصار، وهذا عندي اعتلال ضعيف يلزم منه ألا يعتصر الأب بمفرده، وإنَّما العلة فيه: أنَّه لا يعتصر من يتيم.

واليتيم في العقلاء: إنَّما هو من قبل الأب، كما قاله في الكتاب[6]، حتَّىٰ لو كان الأب مجنونًا مطبقًا؛ لكان[7] لها الاعتصار، فوجود الأب حيًّا يسوغ لها الاعتصار علىٰ أي حال كان.

وفرَّق أشهب بين أنْ يكون الولد غنيًّا فيعتصر، أو فقيرًا فلا يعتصر[8].

وظاهر[9] الرسالة والمدونة عدم الاعتصار من اليتيم[10] مطلقًا.

وإذا قلنا: إنَّ[11] مِن شرط اعتصار[12] الأم حياة الأب؟

---

(1) في (ت1): (يتم).

(2) في (ت1): (رويناه).

(3) قوله: (هكذا روايتنا في هذا الموضع، وفي بعض النسخ: وَالْأُمُّ تَعْتَصِرُ) ساقط في (ز).

(4) ابن ناجي التنوخي: قال الفاكهاني: هكذا روايتنا من يتيم في هذا الموضع، وفي بعض النسخ: والأم تعتصر ما دام الأب حيًا فإن مات لم تعتصر ولا يعتصر من يتيم.
قلت [أي: ابن ناجي]: هما في المعنىٰ واحد، وظاهر كلام الشيخ أنها تعتصر من ولدها اليتيم حالة الهبة، وإن كان غنيا، وهو كذلك قاله جمهور أصحاب مالك.اهـ.من شرح الرسالة: 2/ 242.

(5) في (ز): (مشتركين).

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 135.

(7) في (ت1): (كان)، وقوله: (مطبقا لكان) يقابله في (ز): (مطلقا كان).

(8) قوله: (وفرَّق أشهب... أو فقيرًا فلا يعتصر) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 6/ 270.

(9) في (ز): (فظاهر).

(10) قوله: (اليتيم) يقابله في (ز): (من الجهتين ليتيم).

(11) قوله: (إن) ساقط من (ت2).

(12) في (ز): (الاعتصار).

فقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: إنْ حازها[1] الأب لم تعتصرها الأم[2]؛ لأنَّها لا[3] تعتصر ما[4] ولايته لغيرها[5].

فرع: وهل يلحق بهما[6] الجد والجدة؟ المشهور لا.

وروىٰ أشهب: أنَّهما[7] في معناهما، وقال به ابن عبد الحكم.

(ج): وكون الولد صغيرًا عديم الأب في حال الهبة يمنع الأم من الاعتصار، ولو بعد البلوغ.

قال القاضي أبو الوليد: هذا قول أصحاب مالك.

ولو كان الأب موجودًا يوم العطية فلم تعتصر الأم حتَّىٰ مات الأب، كان لها أنْ تعتصر؛ لأنَّها لم تكن علىٰ وجه الصدقة.

وفي كتاب محمد: لا تعتصر إذا مات الأب قبل بلوغ الولد.

قال أبو الحسن اللخمي: والأول أحسن؛ لأنَّ المراعىٰ وقت العطية، هل كانت هبة أو صدقة[8]؟ انظر الجواهر.

(وَمَا وَهَبَهُ لابْنِهِ[9] الصَّغِيرِ فَحِيَازَتُهُ لَهُ جَائِزَةٌ إذَا لَمْ يَسْكُنْ ذَلِكَ أَوْ يَلْبَسْهُ إنْ كَانَ ثَوْبًا، وَإِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ[10] مَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ).

وهذا بخلاف الأم، قال في الكتاب: ولا تكون الأم حائزة لِمَا وهبت لصغار[11]

---

(1) في (ز): (أجازها).

(2) زاد بعده في (ز) قوله: (من).

(3) في (ز): (لم).

(4) في (ز): (من).

(5) قوله: (فقال ابن الماجشون... ولايته لغيرها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 193.

(6) في (ز): (بها).

(7) في (ز): (أنها).

(8) من قوله: (وإذا قلنا: إنَّ مِن شرط) إلىٰ قوله: (كانت هبة أو صدقة) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 984 و985.

(9) قوله: (وَهَبَهُ لِابْنِهِ) يقابله في (ز): (وهب لولده).

(10) قوله: (له) ساقط في (ز).

(11) قوله: (من صغار) يقابله في (ت2): (الصغار).

بنيها، وإن[1] أشهدت، ولا[2] لما تصدقت به عليهم؛ بخلاف الأب، إلا أنْ تكون وصية للوالد، أو وصية وصي الوالد[3]، فيتم حوزها لهم، ولابنتها البكر وإنْ حاضت.

قال: والأب يحوز لصغار ولده ومن بلغ من أبكار بناته ما وهبهم هو وأشهد عليه لهم، ولا يزول حوزه حتَّىٰ يبلغ الذكور، ويدخل بالبنات[4] أزواجهن بعد الحيض، ويؤنس من جميعهم بعد ذلك الرشد، فإنْ مات الأب قبل رشدهم فذلك لهم نافذ، وإنْ بلغوا مبلغًا تجوز[5] فيه حيازتهم فلم[6] يقبضوا حتَّىٰ مات الأب، بطلت هبة الأب من ذلك، وليس للابنة وإنْ ولدت الأولاد[7] وهي سفيهة، ولا للابن البالغ السفيه حوز ولا أمر[8]، وكذلك إنْ كانت الابنة بالغًا مرضية[9] لم[10] يبرز وجهها[11]، وذلك إلىٰ الأب، وإلىٰ الوصي[12].

وقوله: (إِذَا لَمْ يَسْكُنْ ذَلِكَ...) إلىٰ آخره.

251/ب

يريد: فإنْ فعل بطلت الهبة؛ / لأنَّها رُجع فيها.

قيل: ولا بد من معاينة البينة علىٰ خلاء الدار لابنه[13].

فلو سكنها الأب بعد سنة ومات فيها؟

---

(1) في (ز): (فإن).

(2) قوله: (ولا) يقابله في (ز): (أو لا).

(3) في (ت2): (للولد)، وفي (ز): (الولد).

(4) قوله: (ويدخل بالبنات) يقابله في (ز): (ويد البنات).

(5) في (ز): (يجوز).

(6) في (ت2): (ولم).

(7) في (ز): (أولا).

(8) قوله: (ولا أمر) يقابله في (ت1) و (ز): (الأمر) وما اخترناه موافق لما في التهذيب، ولعله أوجه.

(9) قوله: (بالغًا مرضية) يقابله في (ز): (بالغة مريضة).

(10) في (ت2): (ولم).

(11) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (يزوجها) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي، والمدونة (صادر/ السعادة)، ولعله أصوب.

(12) قوله: (وإلىٰ الوصي) يقابله في (ت1): (وللوصي)، وفي (ز): (والوصي). وانظر: المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 131 و132، وتهذيب البراذعي: 4/ 235 و 236.

(13) ما يقابل قوله: (لابنه) غير قطعي في (ز).

قال ابن القاسم: هي صحيحة.

وقال عبد الملك: هي[1] باطلة[2].

وإنْ كانت أرضًا فحرثها[3] ولم يدر، هل حرثها[4] لولده أو لنفسه[5]؟ فهي محمولة علىٰ أنّها لولده حتَّىٰ يتبين أنَّها لنفسه[6].

وإنْ سكن أقل الدار وأكرىٰ الجل[7]؟ فالهبة صحيحة، وإن كان العكس؟ فهي باطلة، انظر ابن يونس[8].

وقوله: (مَا يُعْرَفُ بِعَيْنِه).

مثل أنْ يقول: وهبتك الدار التي من صفتها كيت وكيت، أو الخان[9] أو الحمام وما أشبه ذلك، وما لا يعرف بعينه، مثل أنْ يقول: وهبتك دارًا[10] من دوري أو حمامًا من حماماتي وما أشبه ذلك.

وأمَّا الدنانير والدراهم؟ فقال اللخمي: اختلف فيها:

فقال مالك: لا يجوز أنْ يضعها علىٰ يدي غيره.

قال محمد: وإنْ أشهد[11] علىٰ طابعه عليها، ثم كانت بيد الأب حتَّىٰ مات[12] لم يجزه[13].

---

(1) قوله: (هي) ساقط في (ز).

(2) قوله: (فلو سكنها... باطلة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 127 و 128.

(3) في (ت2): (فجربها).

(4) في (ت2): (جربها).

(5) قوله: (لولده أو لنفسه) يقابله في (ز): (لنفسه أو لولده)، بتقديم وتأخير.

(6) قوله: (وإنْ كانت... أنَّها لنفسه) بنحوه في المنتقىٰ، للباجي: 7/ 519.

(7) قوله: (وأكرىٰ الجل) يقابله في (ز): (وأكثر الجد).

(8) قوله: (وإنْ سكن أقل... ابن يونس) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 6/ 319.

(9) في (ت2): (الحيان)، ولعل ما اخترناه أصوب. وانظر: الجوهري: والخان: الذئ للتجار.اهـ. من الصحاح: 5/ 2110.

(10) في (ز): (دار)، وقوله: (التي من صفتها...مثل أن يقول: وهبتك دارًا) ساقط من (ت1).

(11) في (ز): (أشهد).

(12) قوله: (مات) ساقط في (ز).

(13) في (ز): (يحزه).

وقال مالك في كتاب ابن حبيب[1]: يجوز، وإنْ بقيت عنده حتَّىٰ مات إذا أشهد وكتب عليها، ختم[2] عليها أو لم يختم، وإنْ ختم كان أقوىٰ وأحسن، انظر اللخمي[3].

(وَأَمَّا الْكَبِيرُ فَلاَ تَجُوزُ حِيَازَتُهُ له[4]).

لأنَّه لا يحوز أحد علىٰ أحد إلا أنْ يكون في ولايته، أو بوكالة[5] منه، نعم: لو كان الكبير سفيهًا؛ فهو كالصغير يحوز له ما يحوز للصغير.

(وَلاَ يَرْجِعُ الرَّجُلُ فِي صَدَقَتِهِ، وَلاَ تَرْجِعُ إِلَيْهِ إِلاَّ بِالْمِيرَاثِ).

لِمَا تقدم من الحديث[6]، فأمَّا إذا رجعت إليه بالميراث جاز له تملكها؛ إذ لا سبب منه في رجوعها، ولا تهمة في رجوعها بالميراث.

تنبيه: واعلم[7] أنَّه قد اختلف في النهي الوارد في شر الصدقة، هل ذلك علىٰ وجه الكراهة، أو التحريم؟ وهل ذلك مختص بصدقة الواجب، أو التطوع؟ وهل المتصدق عليه[8] وغيره في ذلك سواء أم[9] لا؟

وقد استوعبت الكلام علىٰ الحديث في رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام[10]، والحمد لله.

(وَلاَ بَأْسَ أَنْ يَشْرَبَ مِنْ لَبَنِ مَا تَصَدَّقَ بِهِ).

الظاهر أنَّ[11] هذا خلاف ما في الكتاب من قوله في أول الصدقة: ومن تصدق علىٰ

---

(1) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (محمد)، وما أثبتناه موافق لما في التبصرة.
(2) قوله: (عليها ختم) يقابله في (ز): (عليها؛ أو ختم).
(3) التبصرة: للخمي: 7/ 3513.
(4) قوله: (له) زيادة من (ز).
(5) في (ز): (بوكالته).
(6) قوله: (من الحديث) يقابله في (ز): (من مات الحديث).
(7) في (ز): (اعلم).
(8) قوله: (عليه) زيادة من (ت2).
(9) في (ز): (أو).
(10) انظر: رياض الأفهام، للمؤلف: 4/ 451.
(11) قوله: (أن) ساقط في (ز).

أجنبي بصدقة؛ لم يجز أنْ يأكل من ثمرها، ولا أن[1] يركبها إنْ كانت دابة، ولا ينتفع بشيء منها[2].

وأي فرق بينَ اللبن والثمرة؟ فانظر هذا[3].

(ولا يَشْتَرِي مَا تَصَدَّقَ بِهِ).

يريد: من المتصدق عليه ولا من غيره، هكذا[4] في الكتاب[5].

(ج): قال ابن القاسم: من تصدق بصدقة لم ينبغ أنْ يرتجعها بعوض أو بغير عوض، وإنْ كان نخلًا فلا يأكل من ثمرها، أو دابة فلا يركبها، إلا أنْ ترجع[6] إليه بميراث، وذلك للنهي عن ارتجاعها، ولأنَّه ضَرْبٌ من الرجوع فيها؛ لأنَّ المعطي يستحيي منه فيحط عنه من ثمنها ما لا يحط لغيره، فيكون رجوعًا في ذلك القدر[7].

وفي البيان والتحصيل: وقيل[8]: شراء ما تصدق به[9] جائز؛ كالصغير[10] وشبهه.

وقيل: لا يجوز إلا في مثل الجارية تتبعها نفسه، وهو الذي في المدونة[11].

فرع: فلو[12] اشترى صدقته، فهل[13] يفسخ البيع أو لا؟

---

(1) قوله: (أن) زيادة من (ت2).

(2) تهذيب البراذعي: 4/ 225.

(3) تعقَّب ابن ناجي قول الفاكهاني بعدم التفريق بين اللبن والثمر؛ فقال في شرح الرسالة: 2/ 245: ويظهر لي فرق بينهما من حيث المعني، وهو أن الابتذال في اللبن أغلب من الثمرة، والله أعلم.اهـ.

(4) في (ز): (هذا).

(5) تهذيب البراذعي: 4/ 225.

(6) في (ز): (يرجع).

(7) عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 986.

(8) في (ت1): (قيل).

(9) قوله: (به) ساقط في (ز).

(10) في (ت1) و(ت2): (كالعصفر).

(11) البيان والتحصيل، لابن رشد: 18/ 275.

(12) في (ز): (ولو).

(13) في (ت1): (هل).

قال ابن المواز: يصح[1].

وقال ابن شهاب: يفسخ البيع.

وروي عن يحيىٰ بن سعيد أنَّ ذلك جائز، واحتج بقوله عليه الصلاة والسلام: «**لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ إِلَّا لِأَحَدٍ خَمْسَةٍ**»، وذكر رجلًا اشتراها بماله[2]، وقال في قصة[3] عمر ﷺ: إنَّ الفرس كان محبسًا[4].

(وَالْمَوْهُوبُ لِلْعِوَضِ إِمَّا أَثَابَ الْقِيمَةَ[5] أَوْ رَدَّ الْهِبَةَ، فَإِنْ فَاتَتْ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا، وَذَلِكَ إِذَا كَانَ يُرَى أَنَّهُ أَرَادَ الثَّوَابَ مِنَ الْمَوْهُوبِ لَهُ[6]).

الهبة للثواب جائزة عند مالك وغيره، وإن كان العوض غير معلوم، فأجازوها كما أجازوا نكاح التفويض، ومنعها الشافعي ورآها من البيع المجهول الثمن والأجل، وهو قول أبي[7] ثور وأبي حنيفة[8].

واستدل علىٰ جوازها -أيضًا- بقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ﴾ الآية [المدثر: 6].

قال المفسرون: وذلك أنْ يهدي ليهدىٰ له أكثر مما أهدىٰ، فنهي النبي ﷺ عن ذلك، وأباحه تعالىٰ لسائر الناس، لكن لا أجر لهم فيه، قاله الضحاك[9].

وفي الآية أقوال، لا نطول بذكرها.

والإباحة في قوله تعالىٰ: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَا۟ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُوا۟ عِندَ ٱللَّهِ ۖ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُضْعِفُونَ﴾ الآية [الروم: 39].

---

(1) قوله: (قال ابن المواز: يصح) بنحوه في إكمال المعلم، لعياض: 5/ 344 و 345.

(2) رواه مرسلًا ابن أبي شيبة في مصنفه: 2/ 426، برقم (10682)، عن عطاء بن يسار ﷺ.

(3) في (ز): (صدقة).

(4) تقدم تخريجه، ص: 385 من هذا الجزء.

(5) قوله: (أثاب القيمة) يقابله في (ز): (أتىٰ بالقيمة).

(6) قوله: (له) ساقط في (ز).

(7) في (ز): (أبوا).

(8) من قوله: (الهبة للثواب جائزة) إلىٰ قوله: (ثور وأبي حنيفة) بنصِّه في إكمال المعلم، لعياض: 5/ 345.

(9) قوله: (وذلك أنْ يهدي... قاله الضحاك) بنحوه في تفسير يحيىٰ بن سلام: 2/ 661.

قال ابن عباس، وغيره: هو ما يعطىٰ الناس بينهم[1] بعضهم بعضًا، قال: يعطي الرجل العطية يريد أنْ يعطىٰ أكثر منها[2].

قال عبد الحق: قال ابن الجهم: منع من ذلك النبي ﷺ إذ كان الزائد المهدىٰ يدخل في معنىٰ الصدقة، وهي لا تحل لرسول الله ﷺ[3]، وحلال[4] لسائر الناس، فقال تعالىٰ: ﴿وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ﴾ الآية [المدثر: 6]، وقال لسائر المؤمنين: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِيٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ﴾ الآية [الروم: 39] ولم يذموا بهذا الربا ولم يحرم عليهم، وقال: فيما ابتغي به وجه الله تعالىٰ: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ فَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُضْعِفُونَ﴾ الآية [الروم: 39]، يعني: بالزكاة، أي: بالصدقة[5] التي يزكيكم الله بها؛ أي: يطهركم[6].

وإذا ثبت هذا فاعلم أنَّ الهبة علىٰ قسمين:

هبة تقيد بنفي الثواب، وهو كل ما تقدم.

والقسم الثاني: الهبة المطلقة، وهي / علىٰ ما اتفقا عليه من اقتضاء الثواب أو عدمه. [252/أ]

فإن[7] اختلفا في مقتضاها؟ نظر إلىٰ[8] شواهد الحال، فإن كانت بين غني وفقير؛ فالقول قول الفقير مع يمينه بشهادة العرف له بذلك، وكذلك الحكم حيث شهد

---

(1) قوله: (بينهم) ساقط من (ت1).

(2) قوله: (قال ابن عباس وغيره... أكثر منها) بنحوه في الهداية إلىٰ بلوغ النهاية، لمكي بن أبي طالب: 9/ 5693.

(3) متفق علىٰ صحته، رواه البخاري: 2/ 127، في باب ما يذكر في الصدقة للنبي ﷺ وآله، من كتاب الزكاة، برقم (1491)، عن أبي هُرَيْرَةَ، ولفظه: أَخَذَ الحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ رضي الله عنهما، تَمْرَةً مِنْ تَمْرِ الصَّدَقَةِ، فَجَعَلَهَا فِي فِيهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «كِخْ كِخْ» لِيَطْرَحَهَا، ثُمَّ قَالَ: «أَمَا شَعَرْتَ أَنَّا لاَ نَأْكُلُ الصَّدَقَةَ»، ومسلم: 2/ 751، في باب تحريم الزكاة علىٰ رسول الله ﷺ وعلىٰ آله وهم بنو هاشم وبنو المطلب دون غيرهم، من كتاب الزكاة، برقم (1069)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) قوله: (وحلال) يقابله في (ت2): (وهي حلال).

(5) في (ت1): (الصدقة).

(6) النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 260.

(7) في (ز): (وإن).

(8) قوله: (نظر إلىٰ) يقابله في (ت1): (فانظر في).

لأحدهما، فإنْ استوت نسبتهما[1] إليه؛ فالقول قول الواهب مع يمينه، وهذا معنىٰ قوله: (**إِذَا كَانَ يُرَى أَنَّهُ أَرَادَ الثَّوَابَ**) وإذا قلنا بالثواب[2]، فما نوعه الذي يلزم قبوله؟

فلا[3] خلاف فيما إذا[4] أثابه دنانير، أو دراهم.

ورأىٰ[5] أشهب انحصاره فيهما، إلا أن يتراضيا علىٰ غيرهما؛ لأنَّهما أصول الأثمان وقيم المتلفات عند التشاح.

وروىٰ سحنون أنَّ كل ما يتمول يصح أنْ يكون ثوابًا، ويلزم الواهب قبوله إذا كان فيه وفاء بقيمة[6] هبته[7]، ما لم يكن كالحطب والتبن الذي[8] لم تجر[9] العادة بإثابته[10]، وهو أيضًا قول ابن القاسم[11].

وقوله: (**إِمَّا أَثَابَ الْقِيمَةَ أَوْ[12] رَدَّ الْهِبَةَ[13]**).

نَصٌّ في أنَّه لا يلزمه أكثر من القيمة، ولا قبول دونها.

(ج): وفي كتاب ابن حبيب، عن مطرف، من قوله[14] وروايته أنَّ للواهب أنْ يأبىٰ وإن[15] أثابه أكثر من قيمة الهبة، إذا كانت العين الموهوبة قائمة.

---

(1) في (ز): (تسميتهما).

(2) في (ز): (بالقول).

(3) في (ز): (ولا).

(4) قوله: (إذا) ساقط في (ز).

(5) في (ز): (وروىٰ).

(6) في (ت1): (لقيمة).

(7) قوله: (هبته) ساقط في (ز).

(8) في (ت2): (التي).

(9) في (ز): (تجز).

(10) في (ت1): (بإثباته)، وفي (ت2): (بإنابته).

(11) من قوله: (نوعه الذي يلزم) إلىٰ قوله: (أيضًا قول ابن القاسم) بنصِّه في عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 987.

(12) قوله: (أثاب القيمة أو) يقابله في (ز): (أتىٰ بالقيمة إذ).

(13) في (ز): (القيمة).

(14) قوله: (قوله) ساقط في (ز).

(15) في (ت2): (ولو).

قال مطرف: لأنَّه لو أراد قيمتها لباعها في السوق ولم يتعرض بها أحدًا[1]، وإنَّما أهداها[2]؛ رجاء الفضل، وعظيم المثوبة.

وقال ابن الماجشون: إذا أثابه[3] القيمة لزمه ذلك، علىٰ ما أحب أو كره، وإنْ[4] لم تفت الهبة كالأول، وهو المشهور، ثم إذا أثاب فليس له[5] الرجوع بعد تعينه[6] وإنْ لم يقبضه الواهب.

فرع: إنْ صرَّح بالثواب وكان معلومًا فهو بيع، وإنْ كان غير معلوم؟ فصححه ابن القاسم، ومنعه ابن الماجشون، وبه أخذ سحنون، وعلَّله[7] بجهالة الثمن فيه، وكأنَّه[8] اشترىٰ سلعة[9] بقيمتها[10].

قلت: وهو الذي يظهر لي، والله أعلم.

فرع: ومتىٰ تكون القيمة، يوم الهبة، أو يوم الحكم؟

قولان، ورأيت لابن عبادة البطليوسي التفصيل بيْن أنْ تكون بالعوض[11] مما لا تتعين فيه القيمة في يوم الحكم، وإلا فيوم القبض، وكأنَّه نفقة منه، وهو عندي لا بأس به، وهل تفيتها حوالة الأسواق أو لا؟ قولان -أيضًا- انظر الزوائد، لأبي محمد.

(وَيُكْرَهُ أَنْ يَهَبَ لِبَعْضِ[12] وَلَدِهِ مَالَهُ كُلَّهُ، وَأَمَّا الشَّيْءُ مِنْهُ فَذَلِكَ سَائِغٌ).

لأنه يؤدي إلىٰ أنْ يعقه الآخرون، فإنْ فعل مضىٰ ولم يرد، وأمَّا البعض فلا يكره؛

---

(1) في (ت1): (لأحد)، وفي (ز): (أحد).

(2) في (ز): (هداها).

(3) في (ت1): (أثاب).

(4) في (ت1) و (ز): (فإن).

(5) قوله: (له) ساقط في (ز).

(6) في (ز): (بعينه).

(7) في (ز): (وعلل).

(8) في (ز): (كأنه).

(9) قوله: (سلعة) ساقط من (ت1).

(10) عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 987.

(11) قوله: (تكون بالعوض) يقابله في (ت2): (يكون العوض).

(12) في (ت1): (بعض).

لأنَّه يؤدي إلىٰ البر، قاله عبد الوهاب[1].

(ولا بأس أنْ يتصدَّقَ على الفُقَراءِ بِمالِه كُلِّه لله تَعالَى[2]).

لأنَّه فعل خير وقربة، وقد أثنىٰ الله تعالىٰ علىٰ فاعل ذلك، بقوله تعالىٰ: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ الآية [الحشر: 9]، وقال تعالىٰ: ﴿وَمَآ أَنفَقْتُم مِّن شَىْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُۥ وَهُوَ خَيْرُ ٱلرَّٰزِقِينَ﴾ الآية [سبأ: 39]، وقال تعالىٰ: ﴿وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾ الآية [الحشر: 9].

وفي الحديث مناديان يناديان كل يوم[3] من السماء: «**اللَّهُمَّ أَعْطِ مُنْفِقًا[4] خَلَفًا، وأَعْطِ مُمْسِكًا[5] تَلَفًا**»[6].

وهذا عندي له شرطان:

أحدهما: أنْ يكون لا يتبرم، ولا يتشوش، ولا يتغير[7] حاله إذا بقي بغير شيء إلىٰ أنْ يفتح عليه بغير ما[8] أخرجه.

والثاني: أنْ يكون ما يرجوه بعد التصدق[9] في الحل مثل المال المتصدق به.

وأمَّا إنْ كان ماله حلالًا، ويخاف ألا يكسب مثله؛ بل شبهة ونحوها فإمساكه ماله والاستغناء به عن الشبهات وما في معناها أولىٰ من التصدق به والحالة هذه، وكذلك إنْ

---

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 505.

(2) قوله: (لله تعالىٰ) ساقط في (ز).

(3) قوله: (كل يوم) زيادة من (ز).

(4) قوله: (منفقا) يقابله في (ز): (كل منفق).

(5) في (ز): (ممسك).

(6) متفق علىٰ صحته، رواه البخاري: 2/ 115، في باب قول الله تعالىٰ: ﴿فَأَمَّا مَنْ أَعْطَىٰ وَٱتَّقَىٰ ۝ وَصَدَّقَ بِٱلْحُسْنَىٰ ۝ فَسَنُيَسِّرُهُۥ لِلْيُسْرَىٰ ۝ وَأَمَّا مَنۢ بَخِلَ وَٱسْتَغْنَىٰ ۝ وَكَذَّبَ بِٱلْحُسْنَىٰ ۝ فَسَنُيَسِّرُهُۥ لِلْعُسْرَىٰ﴾ [الليل: 6] «اللهم أعط منفق مال خلفا»، من كتاب الزكاة، برقم (1442)، ومسلم: 2/ 700، في باب المنفق والممسك، من كتاب الزكاة، برقم (1010)، عن أبي هريرة ﷺ.

(7) في (ت2): (تغير).

(8) قوله: (بغير ما) يقابله في (ت1): (بما).

(9) في (ز): (التصرف).

كان يخشى الحاجة والتكفف[1] ولا يقتضي ذلك حاله، وقد قال -عليه الصلاة والسلام- في حديث سعد: «**إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ**»[2]، فهذا بحسب حال المكلف، وبالله التوفيق.

(**وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً فَلَمْ[3] يَحُزْهَا الْمَوْهُوبُ لَهُ[4] حَتَّى مَرِضَ الْوَاهِبُ أَوْ أَفْلَسَ فَلَيْسَ لَهُ حِينَئِذٍ قَبْضُهَا**).

هذا؛ لِمَا في الموطأ عن عائشة رضي الله عنها أنَّ أبا بكر رضي الله عنه كان نحلها[5] جَادَّ عشرين وسقًا من ماله بالغابة، فلَمَّا حضرته الوفاةُ، قال: والله ما من الناس أحب إلي غنىً بعدي منك، ولا أعز علي فقرًا بعدي منك، وإنِّي كنت نحلتك جَادَّ عشرين وسقًا، فلو كنت جَدَدْتِيهِ وَاحْتَزْتِيه كان[6] لك، وإنَّما هو اليوم مال وارث، وإنَّما هما أخواك وأختاك[7]؛ فاقتسموه على كتاب الله تعالى[8].

(**وَلَوْ مَاتَ الْمَوْهُوبُ كَانَ لِوَرَثَتِهِ الْقِيَامُ فِيهَا[9] عَلَى الْوَاهِبِ الصَّحِيحِ[10]**).

كغيرها من الحقوق الموروثة.

---

(1) قوله: (والتكفف) يقابله في (ز): (أو التكفف).

(2) تقدم تخريجه، ص: 312 من هذا الجزء.

(3) في (ز): (ولم).

(4) قوله: (له) ساقط في (ت2).

(5) قوله: (نحلها) ساقط في (ز).

(6) في (ز): (لكان).

(7) قوله: (وأختاك) ساقط في (ز).

(8) رواه مالك في موطئه: 4/ 1089، في باب ما لا يجوز من النحل، من كتاب الأقضية، برقم (2783)، وعبد الرزاق في مصنفه: 9/ 101، برقم (16507)، عن عائشة رضي الله عنها.

(9) قوله: (فيها) ساقط من (ن1).

(10) قوله: (الصحيح) ساقط في (ز).

[الحبس وأحكامه]

(وَمَنْ حَبَسَ دَارًا فَهِيَ عَلَى مَا جَعَلَهَا عليه[1] إِنْ حِيزَتْ قَبْلَ مَوْتِه، وَلَوْ كَانَتْ حُبُسًا عَلَى وَلَدِهِ الصَّغِيرِ جَازَتْ حِيَازَتُهُ[2] لَهُ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ، وَلْيُكْرِهَا لَهُ وَلَا يَسْكُنُهَا، وَإِنْ[3] لَمْ يَدَعْ سُكْنَاهَا حَتَّى مَاتَ بَطَلَتْ).

الأصل في مشروعية الحبس حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: أَصَابَ عُمَرُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَأْمُرُ بِهِ؟ فقَالَ: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا» قال: فتصدق بِهَا غَيْرَ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا/ وَلَا يُورَثُ وَلَا يُوهَبُ، قَالَ: فَتَصَدَّقَ عمر رضي الله عنه بِهَا[4] فِي الْفُقَرَاءِ وَفِي الْقُرْبَىٰ، وَفِي الرِّقَابِ، وَفِي سَبِيلِ اللهِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَالضَّيْفِ لَا جُنَاحَ عَلَىٰ مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ، وفي لفظ: غير مُتأثِّل[5]، متفق عليه[6].

252/ب

فهذا الحديث أصل في[7] مشروعية الحبس علىٰ وجه القرب -كما تقدم- وأنه[8] مخالف لسوائب الجاهلية، هذا مذهبنا ومذهب الجمهور، ويدل عليه -أيضًا- إجماع المسلمين علىٰ صحة وقف المساجد والسقايات[9].

قال ابن هبيرة: اتفق الأئمة الأربعة علىٰ جواز الوقف، ثم اختلفوا: هل يلزم من غير أنْ يتصل به حكم حاكم، أو يخرج مخرج الوصايا؟

---

(1) قوله: (عليه) ساقط من (ت2).

(2) قوله: (حيازته) ساقط من (ت1).

(3) في (ت2): (فإن).

(4) قوله: (بها) ساقط في (ز).

(5) الجوهري: والتَأثُّل: اتِّخاذُ أصل مالٍ.اهـ. من الصحاح، للجوهري: 4/ 1620.

(6) متفق علىٰ صحته، رواه البخاري: 3/ 198، في باب الشروط في الوقف، من كتاب الشروط، برقم (2737)، ومسلم: 3/ 1255، في باب الوقف، من كتاب الوصية، برقم (1632)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(7) قوله: (في) ساقط من (ت1).

(8) في (ز): (وله).

(9) في (ز): (والسقايا).

فقال مالك، والشافعي، وأحمد: يصح بغير هذين الوصفين ويلزم.

وقال أبو حنيفة: لا يصح إلا بأحدهما[1].

إذا ثبت هذا فلتعلم أنَّ للوقف أربعة أركان:

الأول: الموقوف، ولا خلاف في وقف غير الحيوان والمنقولات؛ كالأرض والديار، والحوانيت، والحوائط، والمساجد، والمصانع، والآبار، والقَنَاطر[2] والمقابر والطرق شائعة وغير شائعة.

وفي الحيوان والعروض روايتان:

ومذهب الكتاب الصحة[3].

وقيل: لا خلاف في جواز وقف الخيل.

وقيل: يكره وقف الرقيق[4]؛ لأنَّه تضيق[5] عليهم فيما كان يرجىٰ لهم من العتق.

وأمَّا الطعام فلا يصح وقفه؛ لأنَّ منفعته في استهلاكه.

الثاني: الموقوف عليه، ولا يشترط قبوله إلا إذا كان معينًا، وكان مع ذلك أهلًا للرد والقبول، فإنْ رد؟

فقيل: يكون لغيره.

وقيل: يصير ملكًا، ويصح علىٰ من سيولد وعلىٰ الذمي؛ بخلاف الكنيسة وسائر المعاصي، كشراء خمر ونحو ذلك، ولا يصح علىٰ وارث في مرض الموت، انظر الكتاب[6].

الثالث: الصيغة، أو ما يقوم مقامها، فإنْ أذن في الصلاة مطلقًا ولم يخص شخصًا، ولا زمانًا، فهو[7] كالتصريح، ولفظ: وقفت، يفيد التأبيد.

---

(1) في (ت2) و (ز): (أحدهما)، وما اخترناه موافق لما في اختلاف العلماء. وانظر: اختلاف الأئمة العلماء، لابن هبيرة: 2/ 45.

(2) في (ت1): (القناطير). وانظر: الجوهري: والقنطرة: الجسر.اهـ. من الصحاح: 2/ 796.

(3) تهذيب البراذعي: 4/ 214.

(4) في (ت1): (كالرقيق).

(5) في (ت2): (يضييق).

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 98 وما بعدها.

(7) في (ز): (وهو).

وأمَّا الحبس والصدقة بمعناه ففيها روايتان، وكذلك في ضم أحدهما إلىٰ الآخر خلاف -أيضًا- إلا أنْ يريد بالصدقة هبة رقبة العين فتخرج عن هذا، انظر الجواهر(1).

الرابع: في شرط الوقف، وشرطه: خروجه عن يد الواقف، وتركه الانتفاع به قبل فلسه وموته ومرض الموت، فإنْ حبس في صحته ثم أبقاه في يده مدة حياته أو إلىٰ أنْ أفلس أو مرض مرض موته؛ بطل الوقف، وعاد الموقوف ميراثًا، إذا لم تكن منفعته تصرف في مصرفه، فإنْ كانت تصرف في منفعته، ففي بطلانه وصحته ثلاث روايات؛ يفرق في الثالثة -وهو مذهب الكتاب- بيْن أنْ يكون يخرج الغلة مثل أنْ يكون حائطًا أو أرضًا وشبههما، وكان يقبض الغلة ويصرفها في وجهها، فيكون الحبس باطلًا، وبيْن أنْ يكون إنَّما يخرج الأصل المحبس في نفسه(2)؛ مثل أنْ يكون فرسًا أو سلاحًا أو ما أشبههما فيكون الحبس صحيحًا، ويستثنىٰ من هذا الشرط حكم ما وقفه الواقف علىٰ من يلي عليه ممن لا يلي بنفسه؛ إذ قبضه له كقبضه لنفسه وحيازته إذا أشهد علىٰ ذلك، وكان يصرف الغلة في منافعه لا في منافع نفسه، ثم يشترط في الشهادة بالحوز(3) أنْ تكون علىٰ معاينته، ولا تكفي الشهادة علىٰ الإقرار بالحوز، قاله **ابن شاس**(4).

قال في الكتاب: ولا يكون واهبًا حائزًا(5) إلا اثنان: الأب في ولده، والوصي في يتيمه(6).

وقوله: (**جَازَتْ حِيَازَتُهُ لَهُ**) يريد: بالشروط المتقدمة آنفًا، وقد تقدم أنَّه إنْ لم يدع سكناها بطلت(7)، والله أعلم.

(وَإِنِ(8) انْقَرَضَ مَنْ حُبِّسَتْ عَلَيْهِ رَجَعَتْ حُبُسًا عَلَى أَقْرَبِ النَّاسِ بِالْمُحَبِّسِ يَوْمَ الْمَرْجِعِ).

---

(1) عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 965.

(2) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (نفعه)، وما أثبتناه موافق لما في عقد الجواهر.

(3) قوله: (بالحوز) زيادة من (ت2).

(4) عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 966 و 967.

(5) قوله: (واهبا حائزا) يقابله في (ز): (واهب حائز).

(6) تهذيب البراذعي: 4/ 236.

(7) انظر ص: 388 من هذا الجزء.

(8) في (ز): (فإن).

قال في الكتاب، في آخر[1] الهبات: وأمَّا إنْ قال: هذه الدار حبس عليك وعلىٰ عقبك -قال مع ذلك: صدقة أو لم يقل- فإنَّها ترجع بعد انقراضهم إلىٰ أولىٰ الناس بالمحبس يوم المرجع من ولد أو عصبة ذكورهم وإناثهم، سواء يدخلون في ذلك حبسًا، ولو لم تكن إلا ابنة واحدة كانت لها حبسًا[2]، ولا ترجع[3] إلىٰ المحبس وإن كان حيًّا، وهي لذوي الحاجة من أهل المرجع دون الأغنياء، فإنْ كانوا كلّهم أغنياء فهي لأقرب الناس بهم من الفقراء[4].

قلت: وأظن في المدونة قولًا ثانيًا: أنَّها ترجع إليه إنْ كان حيًّا، أو إلىٰ ورثته[5].

وإذا قال: حبس علىٰ فلان، أو علىٰ قوم، ولم يزد، فإنَّها عند مالك ترجع إلىٰ ربِّه أو إلىٰ ورثته[6] بعد هلاك المحبس عليه، وروي عنه -أيضًا- أنَّها لا ترجع إليه، ولا إلىٰ ورثته[7]، كذا ذكره مكي بن أبي طالب في تذكرته.

قال: وقال ابن الماجشون: لا يرجع الحبس ملكًا أبدًا.

قال ابن المواز: الأحسن في هذا أنْ ينظر إلىٰ ناحية ما أراد المحبس؛ فإذا قال: هي حبس حياة المحبس عليه أو ضرب أجلًا رجعت ملكًا، وإنْ لم يزد علىٰ أنْ قال: داري حبس أو علىٰ الفقراء أو علىٰ المساكين فهي حبس لا ترجع ملكًا / أبدًا، وهو قول السلف[8]. 253/أ

(وَمَنْ أَعْمَرَ رَجُلاً حَيَاتَهُ دَارًا رَجَعَتْ بَعْدَ مَوْتِ السَّاكِنِ مِلْكًا لِرَبِّهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ أَعْمَرَ عَقِبَهُ فَانْقَرَضُوا بِخِلَافِ الْحُبُسِ).

وهذا ظاهر؛ لأنَّ العمرىٰ والإسكان تمليك المنافع دون الرقاب.

---

(1) قوله: (آخر) ساقط في (ز).

(2) قوله: (ولو لم يكن إلا ابنة واحدة كانت لها حبسًا) ساقط في (ز).

(3) في (ت2): (يرجع).

(4) تهذيب البراذعي: 4/ 248.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 92 و93.

(6) قوله: (وإذا قال: حبس علىٰ... أو إلىٰ ورثته) ساقط في (ز).

(7) قوله: (وإذا قال: حبس... ورثته) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 14.

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 12.

وقال جماعة من العلماء: إنَّ التعمير تمليك، لا يرجع إلىٰ المعمر ولا لورثته أبدًا، ودليلهم قوله -عليه الصلاة والسلام-: «**هي ملك يقسم**[1] **علىٰ فرائض الله تعالىٰ**».

وقوله: (**بِخِلافِ الْحُبُسِ**) لأنَّ الحبس تمليك الرقاب، والعمرىٰ تمليك المنافع، كما تقدم.

(**فَإِنْ مَاتَ الْمُعْمِرُ يَوْمَئِذٍ كَانَتْ لِوَرَثَتِهِ يَوْمَ مَوْتِهِ**[2] **مِلْكًا**).

يريد: إذا قال له: أعمرتك هذه الدار أيام حياتي، وأمَّا إنْ قال: أيام حياتك فمات المعمر، فإنَّها لا ترجع لورثته إلا بعد موت المعمر.

(**وَمَنْ مَاتَ مِنْ أَهْلِ الْحُبُسِ فَنَصِيبُهُ عَلَى مَنْ بَقِيَ**).

قال مكي ابن أبي طالب: وإذا مات أحد المحبس عليهم رجع نصيبه إلىٰ أصحابه إذا كانوا غير معدودين ولا مسمين، وكانوا يلون ذلك بأنفسهم، فإنْ كان الحبس علىٰ عدد مسمين، وهو مقسوم بينهم، وهم لا يلون ذلك، فمنْ مات منهم فنصيبه راجع إلىٰ الذي حبسه عند مالك، ثم قال: بل هو راجع إلىٰ أصحابه، وهو قول ابن القاسم، والرواة[3] علىٰ قول مالك الأول.

قال ابن المواز: إلا أن يكون بعده لكل رجل، أو يوم لهذا ويوم لهذا[4]، فإنَّه إذا كان كذلك فمنْ مات منهم رجع نصيبه إلىٰ المحبس[5].

وقوله: (**عَلَى مَنْ بَقِيَ**)

الأولىٰ: لمن بقي.

قال ابن المواز: الذكر والأنثىٰ فيه سواء، بخلاف الفرائض[6].

(**وَيُؤْثَرُ فِي الْحُبُسِ أَهْلُ الْحَاجَةِ بِالسُّكْنَى وَالْغَلَّةِ**).

إذا قال: داري حبس علىٰ ولدي، واستوىٰ الولد وولد الولد في الحاجة، بدئ

---

(1) في (ز): (تقسم).
(2) قوله: (يوم موته) ساقط من (ت1).
(3) في (ز): (والرواية).
(4) قوله: (لهذا) ساقط في (ز).
(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 49.
(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 23.

بالولد[1] على ولد الولد، فإنْ كانت الحاجة في ولد الولد، فإنَّهم يؤثرون على الولد، فإنْ قال: على ولدي وولد ولدي فهو سواء عند ابن القاسم، ولا يسكن ولد الولد إلا فيما يفضل عن الولد، إلا أنْ تكون الحاجة في ولد الولد أكثر فيؤثرون.

وذكر[2] ابن المواز عن أشهب أنَّه[3] قال: إذا قال[4]: على ولدي بدئ بالأعلى إذا استوت الحاجة[5]، وإنْ قال: على ولدي وولد ولدي، فليس الولد أولى من ولد الولد[6] إذا استوت الحاجة.

وابن القاسم يقول: إذا قال: على ولدي وولد ولدي، واستوت الحاجة، بدئ بالولد، وأوثر على ولد الولد.

قال أشهب في التسوية بينهما إذا استوت الحاجة محتجًّا: هو بمنزلة من قال: على ولدي وعلى أجنبي، ويؤثر أهل الحاجة منهم عند أشهب وابن القاسم إذا اختلفا في الفقر والغنى.

ولا يفرق ابن القاسم بين قوله: على ولدي، وبين قوله: وعلى[7] ولد ولدي.

وأشهب يفرق بينهما على ما تقدم.

واختار ابن المواز قول ابن القاسم؛ لأنَّ ولد الولد وإنْ سفل فهو[8] ولد، ولذلك[9] دخل في الحبس حين قال: على ولدي[10].

---

(1) في (ت1): (الولد).

(2) في (ز): (وقال).

(3) في (ز): (إن).

(4) قوله: (إذا قال) ساقط في (ز).

(5) قوله: (استوت الحاجة) يقابله في (ز): (استوت على الحاجة).

(6) قوله: (من ولد الولد) ساقط في (ز).

(7) في (ز): (على).

(8) في (ت1): (هو).

(9) في (ز): (وكذلك).

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 30 و 31.

(وَمَنْ سَكَنَ فَلَا يَخْرُجُ لِغَيْرِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي أَصْلِ الْحُبُسِ شَرْطٌ فَيُمْضِي).

(ع): لأنَّ قصد المحبس الغنية[1] وسدَّ الخلة، ولأنَّه سكن بحق، فلا يخرج لغيره؛ لأنَّه أحق لسبقه؛ لأنَّه ليس بعضهم أولىٰ من بعض[2].

قلت: أمَّا إذا كان في أصل الحبس شرط كان متوقفًا عليه بلا إشكال، نعم إنْ رأىٰ ناظر الحبس إخراج هذا الساكن وإسكان غيره مصلحة للحبس[3] كان له إخراجه، لا سيما إنْ خاف من سكناه ضررًا، ولمثل هذا جعل له النظر، والله أعلم.

(وَلَا يُبَاعُ الْحُبُسُ وَإِنْ[4] خَرِبَ).

هذا[5] مذهبنا ومذهب الجمهور، ولا يجوز -أيضًا- نقض بنيان الحبس؛ ليبنىٰ فيه الحوانيت للغلة، وهو[6] ذريعة إلىٰ تغيير[7] الحبس حتىٰ لو هدمه هادم؛ كان عليه أنْ يردّه[8] كما كان، لا قيمته.

وأمَّا إنْ قتل حيوانًا حبسًا أخذت قيمته فاشترىٰ[9] بها مثله، وجعل وقفًا مكانه، فإنْ لم يوجد مثله فشقص من مثله.

(ج): وقيل: إذا لم يبلغ ثمن عبد قسمت كالغلة، قال: وإذا تكسر الجذع لم يجز بيعه؛ بل يستعمل في الوقف، وكذلك النقض.

قال الشيخ أبو إسحاق: ولا يباع نقض الوقف، قال: ومن أصحابنا وغيرهم من يرىٰ بيعه، ولست أقول به.

---

(1) في (ز): (الغنة).

(2) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 494 و495.

(3) في (ز): (بالمحبس).

(4) في (ت2): (ولو).

(5) قوله: (هذا) يقابله في (ت2): (ولا يباع الحبس وإن خرب إلىٰ هذا).

(6) في (ت1): (وهي).

(7) في (ز): (تعيين).

(8) في (ت1): (يرد).

(9) في (ت2): (واشترىٰ).

ولا يناقل بالوقف وإنْ خرب ما حواليه، وقد تعود العمارة بعد الخراب.

قال محمد بن عبدوس: ولا خلاف في المساجد أنَّها لا تباع.

قال: وبقاء أحباس السلف وأثره دائرة[1] دليل علىٰ منع بيعها وميراثها، وكذلك حبس العقار عندنا والدور وغيرها، ولا سبيل إلىٰ بيع شيء من ذلك وإنْ دثر وانتقلت العمارة عن مكانه، اللهم إلا أن يكون مسجدًا يحيط به دور محبسة[2] فاحتاج إلىٰ سعة، فقالوا[3]: لا بأس أنْ يشترىٰ منها؛ ليوسع بها فيه، والطريق -أيضًا- كالمسجد في ذلك؛ لأنَّه نفعٌ عام أعم[4] من نفع الدار المحبسة، وقاله[5] ابن حبيب عن مالك.

قال ابن الماجشون: قال مالك: وذلك في مثل جوامع الأمصار دون مساجد القبائل، وقاله مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ.

وكذلك / ما سوىٰ العقار من الأعيان المحبسة؛ مثل الحيوان والعروض علىٰ إحدىٰ الروايتين، وبها قال ابن الماجشون، وإن ذهبت منفعتها[6]. [253/ب]

قلت: وروي عن ربيعة في الرباع والحيوان أنَّه يباع إنْ ولي ذلك الإمام[7].

(وَيُبَاعُ الْفَرَسُ الْحُبُسُ[8] يَكْلَبُ، وَيُجْعَلُ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِه، أَوْيُعَانُ بِهِ فِيهِ).

يَكْلَب -بفتح الياء واللام- وهو أنْ يأخذه[9] شبه الجنون، هكذا قاله أهل اللغة[10].

---

(1) في (ز): (دائر).

(2) قوله: (محبسة) ساقط من (ت2).

(3) في (ز): (فقال).

(4) قوله: (أعم) ساقط في (ز).

(5) في (ز): (وقال).

(6) من قوله: (ولا يجوز أيضًا نقض) إلىٰ قوله: (وإن ذهبت منفعتها) بنصِّه في عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 974 و975.

(7) تهذيب البراذعي: 4/ 214.

(8) قوله: (الْحُبُسُ) ساقط من (ت2).

(9) قوله: (أن يأخذه) يقابله في (ز): (أيأخذ).

(10) قوله: (يَكْلَب بفتح... اللغة) بنحوه يسير في الصحاح، للجوهري: 1/ 214.

قال عبد الحق: لأنَّه[1] لا يرجع إلىٰ ما كان أبدًا مثل الدار، فلذلك[2] يباع[3].

(ج): وروىٰ ابن القاسم أنَّ ما سوىٰ العقار إذا ذهبت[4] منفعته التي وقف لها[5] كالفرس يكلب، أو يهرم بحيث لا ينتفع بمثله فيما وقف له، أو الثوب يخلق؛ بحيث لا ينتفع به في الوجه الذي وقف له، وشبه ذلك: أنَّه يجوز بيعه، ويصرف ثمنه في مثله، ويجعل مكانه، فإنْ لم يصل ثمنه إلىٰ كامل[6] من جنسه جعل في شقص من مثله[7].

(وَاخْتُلِفَ فِي الْمُعَاوَضَةِ بِالرَّبْعِ الْخَرِبِ بِرَبْعٍ غَيْرِ خَرِبٍ).

والمنع من ذلك لابن القاسم، وأجازه ربيعة، وروي عن مالك مثل قول ربيعة[8]، والله أعلم.

---

(1) في (ز): (إنه).

(2) في (ز): (فكذلك).

(3) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 253.

(4) في (ز): (وهبت).

(5) في (ز): (عليها).

(6) ما يقابل قوله: (كامل) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 975.

(8) قوله: (والمنع من ذلك... قول ربيعة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 82 و 83.

[الرهن وأحكامه]

(وَالرَّهْنُ جَائِزٌ، وَلَا يَتِمُّ إِلَّا بِالْحِيَازَةِ، وَلَا تَنْفَعُ[1] الشَّهَادَةُ فِي حِيَازَتِهِ إِلَّا بِمُعَايَنَةِ الْبَيِّنَةِ).

الرهن: احتباس[2] العين وثيقة؛ لتستوفي[3] الحق من ثمنها أو من منافعها عند تعذر أخذه من الغريم؛ مفردة كانت أو مشاعة، قاله[4] **عبد الوهاب**[5].

وقال ابن الحاجب: إعطاءُ امرئ[6] وثيقةً بحَقٍّ[7].

والأصل في مشروعيته: قوله تعالىٰ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ الآية [البقرة: 283]، وفي الصحيح أنَّ رسول الله ﷺ **«اشْتَرَىٰ مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا، وَرَهَنَهُ دِرْعًا مِنْ حَدِيدٍ»**[8]، فهذا الحديث دليلٌ علىٰ مشروعية الرهن[9] في الحضر.

وأمَّا في السفر: فهو ثابت بالآية المتقدمة.

وقال مجاهد، وداود: لا يجوز الرهن إلا في السفر، وخالفهما الجمهور، والحديث يرد عليهما، وهو مقدم علىٰ دليل خطاب[10] الآية، وربَّما شرط داود عدم الكاتب في السفر[11].

وقوله: (وَلَا يَتِمُّ...) إلىٰ آخره.

---

(1) في (ت1): (تنتفع).

(2) ما يقابل قوله: (احتباس) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) في (ت1): (ليستوفىٰ).

(4) في (ز): (قال).

(5) التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 163.

(6) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (أمر)، وما أثبتناه موافق لما في جامع الأمهات.

(7) جامع الأمهات، لابن الحاجب: 2/ 564.

(8) متفق علىٰ صحته، رواه البخاري: 3/ 56، في باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة، من كتاب البيوع، برقم (2068)، ومسلم: 3/ 1226، في باب الرهن وجوازه في الحضر كالسفر، من كتاب المساقاة، برقم (1603)، عن عائشة ﵂.

(9) في (ت1): (الرهنية).

(10) قوله: (خطاب) زيادة من (ز).

(11) قوله: (وقال مجاهد وداود... في السفر) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 2/ 2/ 333.

يريد: أنَّ عقد الرهن يصح قبل القبض، ولكنَّ الصحة موقوفة علىٰ القبض، فإنْ لم يقبض بطل العقد.

وهمٌ، وتنبيه: إنْ قيل: كان ينبغي أنْ يتعين مقارنة القبض للعقد؛ لأنَّ القبض صفة في العقد؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَرُهُنٌ﴾[1] أو ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[2] علىٰ القراءتين، فما وجه التراخي بينهما؟

قيل: قوله تعالىٰ: ﴿مَّقْبُوضَةٌ﴾ اسم مفعول، واسم المفعول يكون بمعنىٰ الحال تارة، وبمعنىٰ الاستقبال أخرىٰ، فلا تتعين[3] المقارنة، نعم إذا لم يحصل القبض لم يحصل التوثق الذي لأجله شرع الرهن، فيبطل من أجل ذلك العقد، ولا بد من معاينة البينة له؛ خوف قيام الغرماء علىٰ الراهن وادعائهم سبق حقهم علىٰ إعطاء الرهن للمرتهن، وأنَّه لم يعطه إلا بعد قيامهم[4] عليه، فيحتاج في ذلك إلىٰ يمين الراهن علىٰ نفي ما ادعوه.

(ع): لأنَّ البينة إذا شهدت بحيازته[5] ثبت كونه رهنًا، وتعلق[6] حق المرتهن به وانفرد له، وإذا لم يكن إلا إقرار[7] المرتهن لم يقبل[8]؛ لأنَّ فيه إسقاط حق غيرهما بقولهما[9].

---

(1) أي: بضم الراء والهاء، وهي قراءة ابن كثير وأبي عمرو وابن عباس وابن محيصن واليزيدي وحسين ومحبوب وخارجة والأصمعي والمنهال عن يعقوب.
وقرأ ابن كثير وعبد الوارث وعبيد بن عقيل عن أبي عمرو وعاصم وشهر بن حوشب ﴿فَرُهْن﴾ بضم الراء، وسكون الهاء). معجم القراءات، للدكتور عبد اللطيف محمد الخطيب: 1/ 422.

(2) أي: بكسر الراء، وفتح الهاء، مثل: كِتاب، وكِعاب، جمع رَهْن، وهي قراءات نافع وعاصم وحمزة والكسائي وابن عامر وأبو جعفر وشيبة. معجم القراءات، للدكتور عبد اللطيف محمد الخطيب: 1/ 422.

(3) قوله: (فلا تتعين) يقابله في (ت1): (ولا يتعين).

(4) قوله: (قيامهم) يقابله في (ت1): (قيام حقهم).

(5) في (ز): (بحيازة).

(6) في (ت1): (وثبت).

(7) قوله: (إلا إقرار) يقابله في (ت2): (الإقرار).

(8) في (ز): (تقبل).

(9) قوله: (لأنَّ البينة إذا... غيرهما بقولهما) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 2/ 2/ 453.

(وَضَمَانُ الرَّهْنِ مِنَ الْمُرْتَهِنِ فِيمَا يُغَابُ عَلَيْهِ، وَلا يَضْمَنُ مَا لا يُغَابُ عَلَيْهِ).

يريد: ما لم يكن على يد أمين -كما سيأتي[1]- فيكون ضمانه من راهنه، وكذا لو كان بيد المرتهن وقامت بينة على هلاكه فضمانه من راهنه -أيضًا- على إحدى الروايتين فيما[2] ذكر ابن الجلاب[3]، ولم يذكر في الكتاب إلا سقوط[4] الضمان عند قيام البينة[5].

فرع: لو ارتهن ما يغاب عليه وشرط عدم الضمان فيه، أو ما لا يغاب عليه وشرط ضمانه؛ بطل الشرط فيهما، وحمل الرهن على سنته[6].

فرع: لا يجوز رهن الدنانير والدراهم والفلوس وكل ما يكال[7] أو يوزن مما لا يعرف بعينه إلا مطبوعًا عليه، أو يكون على يد أمين، خوف التهمة في تلفها، فإنْ لم يطبع فسد الرهن على المشهور، ويجوز رهن الحلي وإنْ لم يطبع عليه؛ لبعد التهمة في ذلك، والله أعلم.

(وَثَمَرَةُ النَّخْلِ الرَّهْنِ لِلرَّاهِنِ، وَكَذَا[8] غَلَّةُ الدُّورِ، وَالْوَلَدُ رَهْنٌ مَعَ الأَمَةِ الرَّهْنِ تَلِدُهُ بَعْدَ[9] الرَّهْنِ، وَلا يَكُونُ مَالُ الْعَبْدِ رَهْنًا[10] إِلاَّ بِشَرْطٍ).

قال في الكتاب: ومن ارتهن نخلًا لم يدخل في الرهن ما فيها من ثمرة؛ أبرت أو لم تؤبر، أزهت أو لم تزه، ولا ما[11] يثمر بعد ذلك، إلا أنْ يشترط ذلك، وولد الأمة في

---

(1) انظر ص: 409 من هذا الجزء.

(2) في (ز): (فما).

(3) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 2/ 274.

(4) قوله: (إلا سقوط) يقابله في (ز): (الإسقاط).

(5) المدونة (صادر / السعادة): 5/ 298.

(6) في (ت2): (سببه).

(7) قوله: (ما يكال) يقابله في (ت2): (ما لا يكال).

(8) في (ز): (وكذلك).

(9) في (ز): (بعده).

(10) في (ز): (رهن).

(11) قوله: (ولا ما) يقابله في (ت1) و (ز): (وما لا) وما اخترناه موافق لما في التهذيب.

هذا[1] بخلاف ما تثمر[2] الأصول؛ لأنَّ من باع أمة حاملًا كان ما في بطنها للمبتاع، ومن باع نخلًا قد أبر ثمرها[3] فهو للبائع إلا أنْ يشترطه المبتاع.

والثمرة وكراء[4] الدور وإجارة العبيد كل ذلك للراهن، ولا يكون في الرهن، إلا أنْ يشترطه المرتهن، وكذلك صوف الغنم وألبانها، إلا صوفًا كمل نباته يوم الرهن فإنَّه رهن معها، ولا يكون[5] مال العبد الرهن رهنًا إلا أن يشترطه المرتهن كالبيع فيدخل في البيع والرهن، كان ماله معلومًا أو مجهولًا، وما وهب له / فليس برهن، وهو كماله موقوف بيده إلا أنْ ينتزعه سيِّده[6]. 254/أ

(ع): ونماء[7] الرهن داخل معه إنْ كان مما لا يتميز كالسمن، أو كان نسلًا كالولادة والنتاج، وفي[8] معناه فسيل النخل، وما عدا ذلك من غلة وثمرة[9] ولبن وصوف وما أشبه ذلك فلا يدخل فيه، إلا أنْ يشترطه[10].

قلت: أطلق في الصوف، ولم يقيد، كما قيده في الكتاب بقوله: إلا صوفًا كمل نباته يوم الرهن[11]، وكأنَّه مراده -والله أعلم- والشيء قد يحمل على[12] غير مقصوده، ويفصَّل في مقصوده[13].

(وَمَا هَلَكَ بِيَدِ أَمِينٍ فَهُوَ مِنَ الرَّاهِنِ).

قد تقدم هذا[14]، وإنَّما كان من الراهن دون الأمين؛ لأنَّه لا ضمان على الأمين، ألا

---

(1) قوله: (في هذا) يقابله في (ز): (وهذا).

(2) في (ت2): (يثمر).

(3) في (ت1): (ثمرتها).

(4) في (ز): (وكذلك).

(5) قوله: (يكون) زيادة من (ت2).

(6) تهذيب البراذعي: 4/ 48.

(7) في (ز): (وإنماء).

(8) قوله: (وفي) يقابله في (ز): (وما في).

(9) قوله: (غلة وثمرة) يقابله في (ز): (ثمرة وغلة)، بتقديم وتأخير.

(10) التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 164.

(11) تهذيب البراذعي: 4/ 48.

(12) في (ت2): (في)، وفي (ز): (إلى).

(13) في (ز): (مقصود).

(14) انظر ص: 409 من هذا الجزء.

تراه مؤتمنًا للراهن بدفعه إياه إليه، والله أعلم.

[العارية وأحكامها]

(**وَالْعَارِيَّةُ مُؤَدَّاةٌ، يَضْمَنُ مَا يُغَابُ عَلَيْهِ، وَلَا يَضْمَنُ مَا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ مِنْ عَبْدٍ أَوْ دَابَّةٍ إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّى**[1]).

(ع): العارية[2] تمليك منافع العين بغير عوض[3].

قلت: قوله: (**تمليك**)، إعطاء لجنسها[4].

وقوله: (**منافع**)، خرجت به الهبة؛ لأنَّها تكون في الأعيان[5].

وقوله: (**بغير عوض**)، خرج[6] به البيع، وهي مندوب إليها؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ الآية [الحج: 77]، وقال تعالىٰ: ﴿إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ﴾ الآية [النساء: 114]، وقال عليه الصلاة والسلام: «**كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ**»[7].

وقال ابن مسعود، وجماعة من المفسرين في قوله تعالىٰ: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾ الآية [الماعون: 7] أنَّه: ما يتعاطاه الناس بينهم؛ كالفأس والدلو والآنية والمقص ونحو ذلك[8]، وقال ﷺ «**كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ**»[9].

---

(1) قوله: (من عبد أو دابة إلا أن يتعدىٰ) ساقط من (ت1).

(2) قوله: (العارية) ساقط من (ت1).

(3) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 185.

(4) في (ز): (بجنسها).

(5) ما يقابل قوله: (الأعيان) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) قوله: (خرج) ساقط في (ز).

(7) رواه البخاري: 8/ 11، في باب كل معروف صدقة، من كتاب الأدب، برقم (6021)، والترمذي: 4/ 347، في باب ما جاء في طلاقة الوجه وحسن البشر، من كتاب أبواب البر والصلة، برقم (1970)، عن جابر بن عبد الله ﷺ.

(8) تفسير ابن عطية: 5/ 528.

(9) متفق علىٰ صحته، رواه البخاري: 8/ 11، في بَابٌ كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ، من كتاب الأدب، برقم (6021)، عن جابر بن عبد الله ﷺ، ومسلم: 2/ 697، في باب بيان أن اسم الصدقة يقع علىٰ كل نوع من المعروف، من كتاب الزكاة، برقم (1005)، عن ابن أبي شيبة ﷺ.

(ع): وهي أمانة في الرباع والحيوان وما يظهر هلاكه، ومضمونة فيما يغاب عليه، إلا أنْ تقوم بينة[1].

قلت: وهي إمَّا مؤقتة بأجل، أو غير مؤقتة؛ فإنْ كانت مؤقتة لم يكن للمعير[2] ارتجاعها قبل الأجل.

واختلف في غير المؤقتة؟

فقيل: لا رجوع له فيها[3] حتَّىٰ ينتفع المستعير انتفاع مثله، وهو المشهور.

وقيل: له الرجوع متىٰ شاء.

فرع: قال ابن الجلاب: ومن استعار شيئًا إلىٰ مدة معلومة[4]؛ فلا بأس أنْ يكريه من[5] مثله في المدة، ولا بأس أن يعيره[6] -أيضًا- من مثله[7].

وقوله: (**إلَّا أَنْ يَتَعَدَّى**).

هذا بلا خلاف.

وقال الشافعي: هي مضمونة علىٰ كل حال؛ تعدىٰ أو لم يتعد[8].

(**وَالْمُودَعُ إِنْ قَالَ: رَدَدْتُ الْوَدِيعَةَ إِلَيْكَ صُدِّقَ**).

يريد: بيمين؛ كان[9] متهمًا أو لا، قاله عبد الحق[10].

(**إِلاَّ أَنْ يَكُونَ قَبَضَهَا بِإِشْهَادٍ**).

يريد: فلا يبرأ إلا بإشهاد علىٰ ردها؛ لأنَّه حين أشهد عليه لم يكتف بأمانته.

---

(1) التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 172.

(2) في (ز): (للغير).

(3) قوله: (فيها) زيادة من (ت2).

(4) قوله: (معلومة) ساقط من (ت2).

(5) قوله: (من) ساقط من (ت1).

(6) في (ز): (يغيره).

(7) التفريع، لابن الجلاب: 2/ 286.

(8) قوله: (وقال الشافعي... أو لم يتعد) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 10/ 94.

(9) قوله: (كان) ساقط في (ز).

(10) النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 266.

وقال الشافعي: يقبل قوله في الرد[1] بغير بينة؛ سواء قبضها بإشهاد أو لا[2].

(وإن قال: ذهبت فهو مصدق بكل حال).

قوله: (**بكل حال**)، أي: قبضها ببينة أو بغير بينة؛ يريد: بيمين[3]؛ كان متهمًا أو لا[4]، رواه ابن نافع عن مالك.

وفي النوادر ما يدل علىٰ أنَّه لا يحلف، إلا أنْ يكون متهمًا.

قال في النوادر: وقال أصحاب مالك: إذا[5] ادعىٰ المودع ضياع الوديعة فهو مصدق، إلا أنْ يتهم فيحلف، والظاهر أنَّه لا[6] خلاف، والله أعلم.

قال ابن عبد الحكم: وإن نكل المودَع عن اليمين ضمن ولا ترد[7] اليمين في ذلك علىٰ ربِّها.

قال عبد الحق: قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا: وإذا ادعىٰ أنَّه ردَّ الوديعة إلىٰ ربِّها حلف؛ كان متهمًا أم لا، بخلاف دعواه الضياع.

والفرق بين ذلك في دعوىٰ الرد يدعي اليقين أنَّه كاذب في ذلك، والضياع لا علم[8] له بحقيقته، وإنَّما هو معلوم من جهة المودع، فلا يمين عليه فيها[9]، إلا أنْ يكون متهمًا، والله أعلم[10].

(والعارية لا يصدَّق في هلاكها فيما يغاب عليه).

لأنَّه قبضها لحق نفسه؛ بخلاف الوديعة.

---

(1) قوله: (في الرد) يقابله في (ت1): (بالرد).

(2) قوله: (وقال الشافعي... أو لا) بنحوه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 4/ 1727.

(3) قوله: (بيمين) ساقط في (ز).

(4) قوله: (أو لا) ساقط من (ت2).

(5) في (ز): (إذ).

(6) قوله: (لا) زيادة من (ز).

(7) في (ز): (يرد).

(8) في (ز): (أعلم).

(9) في (ت2): (فيه).

(10) من قوله: (قبضها ببينة) إلىٰ قوله: (متهمًا، والله أعلم) بنصِّه في النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 266 و 267.

(وَمَنْ تَعَدَّى عَلَى وَدِيعَةٍ ضَمِنَهَا).

قيل: التعدي يكون بأحد سبعة أشياء :

الأول: الإيداع عند الغير لغير عذر.

الثاني: نقل الوديعة.

الثالث: خلط[1] الوديعة بما لا تتميز عنه ممَّا هو غير مماثل لها؛ كخلط القمح بالشعير[2] ونحو ذلك.

الرابع: الانتفاع بها، مثل لبس الثوب وركوب الدابة، فتهلك في حال الانتفاع.

الخامس: المخالفة في كيفية الحفظ، كما لو سلم[3] إليه صندوقًا وشرط ألا يقفل عليه قفلًا ففعل[4]، ضمن للشهرة.

ولو قال له: اقفل قفلًا واحدًا فقفل قفلين لم يضمن، إلا أنْ يكون في حالة[5] إغراء اللِّص عليه، فيضمن، وكذلك لو شرط عليه أنْ يجعلها في جرَّة فخار فجعلها في جرَّة نحاس، ضمن؛ بخلاف العكس.

السادس: التضييع والإتلاف، وذلك أنْ يلقيه في مضيعة، أو يدل عليه سارقًا، أو يسعىٰ به إلىٰ من يصادره، فيضمن.

السابع: النسيان، فلو نسيها في موضعه الذي أخذها فيه ضمن عند ابن حبيب.

قال: وكذا لو نسي[6] فجعلها في كمِّه وهو يظن أنَّها له فتلفت في[7] كمه[8]، فهو ضامن / [254/ب]

وقال ابن عبد الحكم: إذا نسيها في مجلسه فضاعت لم يضمن.

---

(1) في (ز): (خلطة).

(2) في (ت1): (والشعير).

(3) في (ت1): (أسلم).

(4) في (ز): (فقفل).

(5) في (ت2): (حاله).

(6) في (ت1): (نسيها).

(7) في (ز): (من).

(8) قوله: (في كمه) ساقط من (ت1).

قال: وهذا أصل فيه اختلاف بين أصحابنا، منهم من يجعل نسيانه خيانة منه، ومنهم من لا يرىٰ ذلك. انظر الجواهر[1].

(وَإِنْ كَانَتْ دَنَانِيرَ فَرَدَّهَا فِي صُرَّتِهَا ثُمَّ هَلَكَتْ فَقَدِ اخْتُلِفَ فِي تَضْمِينِهِ).

قال مالك: لا يضمن[2]، وقال عبد الملك: يضمن[3].

(وَمَنِ اتَّجَرَ[4] بِوَدِيعَةٍ فَذَلِكَ مَكْرُوهٌ، وَالرِّبْحُ لَهُ إِنْ كَانَتْ عينا[5]).

جاءت الألفاظ في هذه المسألة مضطربة.

قال في الكتاب في آخر الوديعة: ومن أودعته مالًا فتجر فيه فالربح له، وليس عليه أنْ يتصدق بالربح، وتكره التجارة بالوديعة[6].

وقال في أول اللقطة: ولا يتجر باللقطة في السنة ولا بعد السنة -أيضًا- كالوديعة[7].

أخذ منه بعضُ المتأخرين التحريم.

وفي العتبية: الجواز[8].

قال اللَّخمي: وفي العتبية: إذا كانت الوديعة دنانير فإنَّ التجارة بها جائزة[9].

قال بعضهم: وليس هذا باختلاف قول[10]، وإنَّما هو اختلاف حال؛ فإنْ كان يعلم أنَّ ربَّها لا يكره ذلك فهو الذي في العتبية، وإنْ كان يعلم أنَّه يكرهه فهو الذي في اللقطة، وإنْ أشكل الأمر[11] فهو الذي في الوديعة من المدونة.

---

(1) عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 850 وما بعدها.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 159.

(3) قوله: (قال مالك... يضمن) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 433.

(4) في (ز): (تجر).

(5) قوله: (بوديعة فذلك مكروه والربح له إن كانت عينا) يقابله في (ت1): (إلىٰ آخره).

(6) تهذيب البراذعي: 4/ 257.

(7) تهذيب البراذعي: 4/ 268.

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 10/ 364.

(9) انظر: التبصرة، للخمي: 9/ 4850.

(10) قوله: (قول) ساقط من (ت1).

(11) قوله: (الأمر) ساقط في (ز).

قلت: إذا أشكل الأمر فالأصل[1] عدم جواز التصرف إلا بإذن المالك، فينبغي ألا يجوز ذلك إلا مع العلم أو غلبة الظن؛ كسائر التصرفات، والله أعلم.

(وَإِنْ بَاعَ الْوَدِيعَةَ وَهِيَ[2] عَرْضٌ فَرَبُّهَا مُخَيَّرٌ فِي الثَّمَنِ أَوِ الْقِيمَةِ يَوْمَ التَّعَدِّي).

زاد في المدونة: أو طعام، إنْ كانت الوديعة عرضًا أو طعامًا[3]؛ انظر: هل تكون له أجرة في بيع العرض والاشتراء به، أو لا شيء له؟ وهو الظاهر من إطلاقهم، فإنِّي لم أرَ فيه نصًّا.

[اللقطة وأحكامها]

(وَمَنْ وَجَدَ لُقْطَةً فَلْيُعَرِّفْهَا سَنَةً[4] بِمَوْضِعٍ[5] يَرْجُو التَّعْرِيفَ بِهَا، فَإِنْ تَمَّتْ سَنَةٌ وَلَمْ يَأْتِ لَهَا أَحَدٌ، فَإِنْ شَاءَ حَبَسَهَا وَإِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ بِهَا، وَيَضْمَنُهَا[6] لِرَبِّهَا إِنْ جَاءَ، وَإِنِ انْتَفَعَ بِهَا ضَمِنَهَا).

اللقطة[7]: عبارة عن مال معصوم، معرض للضياع؛ كان في عامر البلد أو غامرها[8].

والأصل فيه[9] قوله ﷺ لما سئل عن لقطة[10]؛ الذهب والورق؟: «**اعْرِفْ وِكَاءَهَا وعِفَاصَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ لَمْ تَعْرِفْ فَاسْتَنْفِقْهَا، وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ، فَإِنْ جَاءَ صَاحبهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَأَدِّهَا إِلَيْهِ[11]**»، وَسَأَلَهُ عَنْ ضَالَّةِ الإِبِلِ، فَقَالَ: «**مَا لَكَ وَلَهَا،**

---

(1) في (ز): (فالأفضل).

(2) في (ز): (وهو).

(3) تهذيب البراذعي: 2/ 363.

(4) قوله: (سنة) زيادة من (ت2).

(5) في (ت1): (في موضع).

(6) قوله: (وَيَضْمَنُهَا) يقابله في (ت1): (ثم ضمنها) و (ن1): (وضمنها).

(7) في (ز): (واللقطة).

(8) قوله: (البلد أو غامرها) يقابله في (ز): (البلاد أو مرها).

(9) في (ز): (فيها).

(10) في (ت2): (اللقطة)، وقوله: (عن لقطة) يقابله في (ت1): (على لقطة).

(11) قوله: (إليه) ساقط في (ز).

دَعْهَا، فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا وَسِقَاءَهَا[1]، تَرِدُ الْمَاءَ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ، حَتَّىٰ يَجِدَهَا رَبُّهَا»، وَسَأَلَهُ عَنِ الشَّاةِ، فَقَالَ: «خُذْهَا، فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ، أَوْ لِأَخِيكَ، أَوْ لِلذِّئْبِ[2]»، متفق عليه[3].

ويقاس علىٰ ذلك كلُّ جماد وحيوان صغير، فلا تلتقط الإبل بالصحراء؛ للحديث.

وفي إلحاق البقر والخيل والبغال والحمير بالإبل[4] ثلاثة أقوال؛ ثالثها: لابن القاسم تلحق[5] البقر خاصة، ولا خلاف في التقاط الغنم؛ للحديث المتقدم أيضًا.

وأمَّا الملتقط فإنْ علم من نفسه الخيانة حَرُم عليه الالتقاط، وإنْ خافها؛ كره، وإن أمنها؟ فقيل: يستحب له الالتقاط. وقيل: يكره. وقيل: يستحب له فيما له بال، دون التافه، ويجب عليه الالتقاط إنْ خاف عليها[6] الخونة[7].

فصل [في أخذ اللقطة بنية الحفظ وفي تعريفها]

فإنْ أخذها بنية الحفظ لها ثم ردها ضمنها، وهي أمانة، ما لم ينو اختزالها، فإنْ[8] نواه صارت كالمغصوب.

وقوله: (بِمَوْضِعٍ يَرْجُو[9] التَّعْرِيفَ بِهَا) يريد: في[10] الأماكن المشهورة المجتمع

---

(1) قوله: (حذاءها وسقاءها) يقابله في (ت2): (سقاءها وحذاءها)، بتقديم وتأخير.

(2) في (ز): (للذئاب).

(3) متفق علىٰ صحته، رواه البخاري: 3/ 124، في باب ضالة الغنم، من كتاب اللقطة، برقم (2428)، ومسلم: 3/ 1349، في كتاب اللقطة، برقم (1722)، عن زيد بن خالد الجهني ﷺ.

(4) قوله: (بالإبل) ساقط من (ت2).

(5) في (ت2): (يلحق).

(6) قوله: (عليها) ساقط من (ت2).

(7) من قوله: (وفي إلحاق البقر) إلىٰ قوله: (عليها الخونة) بنحوه في جامع الأمهات، لابن الحاجب: 2/ 674.

(8) قوله: (اختزالها فإنْ) يقابله في (ز): (خيرا لها وإن).

(9) قوله: (يرجو) زيادة من (ز).

(10) قوله: (في) ساقط في (ز).

فيها الناس؛ كأبواب الجوامع[1] والمساجد والأسواق وغيرها، في كل يومين أو ثلاثة؛ إمَّا بنفسه أو[2] بمن يثق به في ذلك، أو يستأجر[3] منها[4] من يعرفها، إنْ كان مثله لا يعرف.

واختلف في ذكر الجنس في التعريف؟ ولا يجوز له أنْ يسافر بها إلىٰ بلد آخر يعرفها به، ولو وجدها في صحراء بين مدينتين لعرَّفها[5] بينهما.

(ج): ثم وجوب التعريف سنة يختص[6] بالمال الكثير الذي لا يفسد، فأمَّا القليل الذي لا يفسد فإنْ كان من القلة بحيث يعد تافهًا لا قدر له ويعلم أنَّ صاحبه في العادة لا يتبعه؛ لقلته، فلا يعرَّف أصلًا، وإنْ كان علىٰ قلته له قدر[7] ومنفعة، وقد يشح صاحبه ويتبعه فهذا يعرَّف، لكن اختلف في حده؟

فقيل: سنة كالذي له بال، وهو ظاهر رواية ابن القاسم في الكتاب.

وفي العتبية عن ابن وهب: أنَّه يعرفه أيامًا، وهو قول ابن القاسم من رأيه[8] في الكتاب من تحديد[9] أيام معينة، وهذا كالدلو، والمخلاة، والحبل.

وروىٰ أشهب: إنْ أخذ العصا والسوط عرَّفهما، فإنْ لم يعرفهما فأرجو أنْ يكون خفيفًا.

قال: وأمَّا ما يفسد وإنْ[10] كان كثيرًا كالطعام وشبهه، فقد قال عليه الصلاة والسلام: **«من التقط طعامًا فليأكله»**[11].

---

(1) قوله: (كأبواب الجوامع) يقابله في (ز): (كانوا بالجوامع).

(2) في (ت1): (وإما).

(3) قوله: (أو يستأجر) يقابله في (ز): (ويستأجر).

(4) في (ت1): (بها).

(5) في (ز): (يعرفها).

(6) في (ت1): (مختص).

(7) ما يقابل قوله: (قدر) غير قطعي القراءة في (ز).

(8) في (ت1) و (ز): (رواية) وما اخترناه موافق لما في عقد الجواهر، ولعله أوجه.

(9) في (ز): (حديث).

(10) في (ت1): (فإن).

(11) ذكره ابن الملقن وقال: هُوَ غَرِيب، لم أقف عَلَيْهِ فِي كتاب حديثٍ. اهـ البدر المنير: 7/ 162.

وفي معناه: الشاة الملتقطة بالبعد عن العمران، حيث يعسر جلبها، ويخشىٰ عليها إنْ تركها[1]، فإنَّها طعام، وتحتاج إلىٰ العلف، ولقوله[2] ﷺ: «**فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ، أَوْ لِأَخِيكَ، أَوْ لِلذِّئْبِ**»[3].

فأمَّا / الجحش وصغار الحيوانات التي لا تؤكل فينبغي أنْ تؤخذ خشية هلاكها. 255/أ

قال: ولا شيء عليه في أكل الطعام بالفلاة، إلا أنْ يكون في رفقة وجماعة، فيكون له حكم الحاضرة،

وإنْ وجد بقرية؟

قال ابن حبيب في الواضحة: لا شيء عليه إنْ تصدق به؛ لأنَّه يؤول إلىٰ فساد، وإنْ أكله غرمه؛ لانتفاعه به.

وظاهر قول أشهب: أنه[4] يغرمه لصاحبه؛ تصدق به أو أكله.

وظاهر ما في الكتاب: أنَّه لا ضمان عليه؛ أكله أو تصدق به[5].

وقوله: (وإنْ تَمَّتْ سَنَةً...) إلىٰ آخره.

لأنَّ السنة يعتبرونها في[6] غير ما موضع مثل الحول في الزكاة، وفي المعترض، والعبد[7] الآبق يحبس سنة ثم يباع، والمجنون يتلوم له سنة، وعهدة السنة من[8] الجنون، والجذام، والبرص والمستحاضة علىٰ القول بالسنة، وكذلك المرتابة والمريضة، والشفعة سنة -علىٰ ما تقدم من الخلاف في ذلك[9]- والجرح لا يحكم له إلا بعد البرء وذلك سنة.

وقوله: (وَيَضْمَنُهَا لِرَبِّهَا إنْ جَاءَ) لقوله عليه الصلاة والسلام: «**فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا يَوْمًا**

---

(1) قوله: (إنْ تركها) يقابله في (ز): (أن يركبها).

(2) في (ت1): (لقوله)، وفي (ز): (فلقوله).

(3) تقدم تخريجه، ص: 417 من هذا الجزء.

(4) قوله: (أنه) زيادة من (ت1).

(5) عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 990 و 991.

(6) قوله: (في) ساقط من (ت2).

(7) قوله: (والعبد) يقابله في (ز): (وفي العبد).

(8) في (ت1): (في).

(9) انظر ص: 376 من هذا الجزء.

مِنَ الدَّهْرِ فَأَدِّهَا إِلَيْهِ»[1].

وقال مالك: ويكره له التصدق بها قبل السنة، إلا أنْ يكون الشيء التافه[2].

(وَإِنْ هَلَكَتْ قَبْلَ السَّنَةِ أَوْ بَعْدَهَا بِغَيْرِ تَحْرِيكٍ لَمْ يَضْمَنْهَا).

لأنَّها أمانة عنده، ولم يتعد عليها[3]، ولم يفرط.

(وَإِذَا عَرَفَ طَالِبُهَا الْعِفَاصَ وَالْوِكَاءَ أَخَذَهَا).

العِفاص: -بكسر العين، وبالفاء، والصاد المهملة- وهو الوعاء الذي[4] تكون فيه النفقة؛ جلدًا كان أو غيره[5].

قال الخطابي: وأصل العِفاص الجلد الذي يلبس رأس القارورة؛ لأنَّه كالوعاء له[6].

فأمَّا الذي يدخل في فم القارورة من خشبة، أو جلدة، أو خرقة مجموعة، ونحو ذلك[7]، فهو الصِمام -بكسر الصاد[8] يعني: غير[9] المعجمة- فقال: عفصها[10] عفصًا: إذا شددت العفاص عليها، وأعفصتها أعفاصًا: إذا جعل[11] لها عفاصًا[12].

وأمَّا الوكاء: فهو الخيط الذي يشد به الوعاء، يقال: أوكيته إيكاء فهو موكىٰ بغير

---

(1) رواه مسلم: 3/ 1349، في كتاب اللقطة، برقم (1722)، عن زيد بن خالد الجهني ﷺ.

(2) تهذيب البراذعي: 4/ 267.

(3) قوله: (عليها) ساقط من (ت1).

(4) في (ز): (التي).

(5) قوله: (العِفاص: بكسر العين... أو غيره) بنحوه في تهذيب اللغة، للأزهري: 2/ 27.

(6) قوله: (قال الخطابي: وأصل... له) بنحوه في تحرير ألفاظ التنبيه، للنووي، ص: 235.

(7) قوله: (ونحو ذلك) يقابله في (ز): (ونحوها).

(8) في معظم النسخ: (الضِمام -بكسر الضاد)، وما اخترناه موافق لما في الصحاح.

(9) قوله: (يعني غير) يقابله في (ت1): (يعني لعله غير).

(10) قوله: (يعني غير المعجمة فقال عفصها) يقابله في (ز): (أعني يقال غفضتها).

(11) في (ز): (جعلت).

(12) قوله: (فأمَّا الذي... لها عفاصًا) بنحوه في الصحاح، للجوهري: 3/ 1045.

همز[1].

قال القاضي عياض: وقال بعضهم: الوكا مقصور، وهو وهم، والصواب الأول عند أهل اللغة؛ أعني[2]: المد، ليس إلا[3].

وقوله: (أَخَذَهَا)[4].

لقوله ﷺ: «**فَأَدِّهَا إِلَيْهِ**[5]»، في الحديث المتقدم[6]، ولكن هل يأخذها بيمين[7] أم لا؟ فقال ابن القاسم: بغير يمين[8].

وقال أشهب[9]: بيمين.

وفي اعتبار العدد إنْ كانت دنانير أو دراهم خلاف؟ اعتبره ابن القاسم، ولم يعتبره أصبغ.

وسبب الخلاف: ذكر العدد في حديث أُبي[10]، وعدم ذكره في الحديث المتقدم، وهو حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه.

واختلف -أيضًا- هل تشترط جميع الصفات، أم[11] يجتزئ بما يغلب على الظن

---

(1) قوله: (وأمَّا الوكاء... بغير همز) بنحوه في الصحاح، للجوهري: 6/ 2528.

(2) في (ت2): (يعني).

(3) التنبيهات المستنبطة، لعياض: 5/ 2669.

(4) في (ز): (أحد).

(5) في (ز): (له).

(6) انظر ص: 416 من هذا الجزء.

(7) في (ز): (بيمينه).

(8) في (ز): (يمينه).

(9) قوله: (وقال أشهب) ساقط في (ز).

(10) متفق على صحته، رواه البخاري: 3/ 124، في باب إذا أخبره رب اللقطة بالعلامة دفع إليه، من كتاب اللقطة، برقم (2426)، عن سُوَيْدَ بْنَ غَفَلَةَ، قَالَ: لَقِيتُ أُبَيَّ بْنَ كَعْبٍ رضي الله عنه، فَقَالَ: أَخَذْتُ صُرَّةً مِائَةَ دِينَارٍ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ: «عَرِّفْهَا حَوْلًا»، فَعَرَّفْتُهَا حَوْلًا، فَلَمْ أَجِدْ مَنْ يَعْرِفُهَا، ثُمَّ أَتَيْتُهُ، فَقَالَ: «عَرِّفْهَا حَوْلًا» فَعَرَّفْتُهَا، فَلَمْ أَجِدْ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ ثَلاَثًا، فَقَالَ: «احْفَظْ وِعَاءَهَا وَعَدَدَهَا وَوِكَاءَهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا فَاسْتَمْتِعْ بِهَا»، فَاسْتَمْتَعْتُ، فَلَقِيتُهُ بَعْدُ بِمَكَّةَ، فَقَالَ: لاَ أَدْرِي ثَلاَثَةَ أَحْوَالٍ، أَوْ حَوْلًا وَاحِدًا، ومسلم: 3/ 1350، في كتاب اللقطة، برقم (1723)، عن أبي بن كعب رضي الله عنه.

(11) في (ت2): (أو).

صدقه من صفاتها؟

فقال ابن عبد الحكم: لو أصاب تسعة أعشار الصفة وأخطأ العشر لم يعطها، إلا في معنىٰ واحد، وهو أنْ يصف عددًا[1] فيصاب أقل.

وقال أشهب: إنْ عرف منها وصفين ولم يعرف الثالث دفعت إليه.

وقال أصبغ: إنْ عرف العفاص وحده فليستبرأ؛ فإنْ[2] جاء أحد، وإلا أعطيها.

ولو عرف رجل عفاصها ووكاءها وحده، وعرف آخر[3] عدد الدنانير ووزنها؟ كانت لمن عرف العفاص والوكاء[4]، قاله أصبغ في العتبية.

وزاد[5] ابن حبيب عنه: ولقد استحسن[6] أن تقسم بينهما، كما لو اجتمعا علىٰ[7] معرفة العفاص والوكاء ويتحالفان، فإنْ نكل أحدهما[8] دفعت للحالف[9].

(وَلَا يَأْخُذُ الرَّجُلُ ضَالَّةَ الإِبِلِ مِنَ الصَّحْرَاءِ).

قال الأزهري، وغيره: الضالة لا تقع إلا علىٰ الحيوان، وأمَّا[10] الأمتعة وما سوىٰ الحيوان فيقال فيه: لقطة، ولا يقال: ضال، قالوا[11]: ويقال للضوال: الهوامي، والهوافي، الواحدة: هامية وهافية، وهمت وهفت وهملت: إذا ذهبت علىٰ وجهها بلا راع[12].

---

(1) في (ت2): (العدد).

(2) في (ز): (إن).

(3) في (ز): (الآخر).

(4) قوله: (والوكاء) ساقط من (ت1).

(5) في (ت1): (زاد).

(6) في (ت1): (أحسن).

(7) في (ت1): (في).

(8) قوله: (نكل أحدهما) يقابله في (ز): (نكل في أحدهما).

(9) من قوله: (يأخذها بيمين) إلىٰ قوله: (دفعت للحالف) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 471 و472.

(10) في (ت1): (فأما).

(11) قوله: (ضال قالوا) يقابله في (ز): (ضالة قال).

(12) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، للأزهري، ص: 177.

إنَّما لم يأخذها؛ لقوله ﷺ: «مَا لَكَ وَلَهَا» الحديث[1].

واختلف إذا كانت في موضع لا يؤمن عليها الأسد؛ هل تكون كالغنم أو لا؟

(وَلَهُ أَخْذُ الشَّاةِ وَأَكْلُهَا إِنْ كَانَتْ بِفَيْفَاءَ[2] لَا عِمَارَةَ فِيهَا).

لقوله ﷺ: «إِنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ»[3]، واشتراط[4] كونها بفيفاء[5]، وهي الصحراء الملساء؛ لأنَّها إنْ كانت قريبا[6] من العمران بحيث يمكن[7] جلبها لم يكن له أكلها، فإنْ كان في الصحراء كان له أكلها، ولا ضمان عليه.

وأمَّا إنْ[8] حملها إلىٰ العمران كان لربها أخذها إنْ وجدها وأعطىٰ الملتقط أجرة حملها[9]، فإنْ أكلها في[10] العمران كان عليه قيمتها ولربها أخذها ما لم تؤكل.

(وَمَنِ اسْتَهْلَكَ عَرْضًا فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ، وَكُلُّ مَا يُوزَنُ أَوْ يُكَالُ فَعَلَيْهِ[11] مِثْلُهُ).

(ع): الأصل في ذلك قوله تعالىٰ: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ الآية [البقرة: 194]، وقال تعالىٰ: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ الآية [الشورىٰ: 40] / ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا﴾ الآية [النحل: 126][12].

255/ب

وقال الحنفي: من استهلك عرضًا فعليه مثله[13].

---

(1) تقدم تخريجه، ص: 417 من هذا الجزء.

(2) في (ز): (بفيفاة).

(3) تقدم تخريجه، ص: 417 من هذا الجز.

(4) في (ز): (واشترطه).

(5) في (ز): (بفيفاة).

(6) في (ت2): (قريبة).

(7) في (ت2): (يكون).

(8) قوله: (وأما إن) يقابله في (ز): (وإن).

(9) قوله: (إلىٰ العمران كان... الملتقط أجرة حملها) ساقط في (ز).

(10) في (ت2): (من).

(11) في (ت1): (فليرد).

(12) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 187.

(13) قوله: (وقال الحنفي: من استهلك عرضًا فعليه مثله) بنحوه في التمهيد، لابن عبد البر: 18/ 214.

وقد تقدم تحرير ما يرجع به من ذوات الأمثال والقيم، بما يغني عن الإعادة[1]، والله أعلم.

[الغصب وأحكامه]

(وَالْغَاصِبُ ضَامِنٌ لِمَا غَصَبَ، فَإِنْ رَدَّ ذَلِكَ بِحَالِهِ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ تَغَيَّرَ فِي يَدِهِ[2] فَرَبُّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَخْذِهِ بِنَقْصِهِ أَوْ تَضْمِينِهِ الْقِيمَةَ[3]).

إنَّما كان الغاصب ضامنًا؛ لتعديه بإمساك[4] العين عن مالكها، ومنعه منها بغير[5] حق له على مالكها، فإنْ ردَّ المغصوب بحاله، فلا شيء عليه إلا التوبة[6]، والاستغفار من إثم الاغتصاب.

وقوله: **(وَإِنْ كَانَ قَدْ تَغَيَّرَ فِي يَدِهِ)** يريد: بأمر من الله تعالىٰ؛ لقوله بعد: وإن كان النقص بتعديه فربُّه مخير بين أخذه بنقصه، وبين تركه وأخذ[7] قيمته يوم الغصب، ولا شيء عليه في انخفاض قيمة المغصوب -أعني: الغاصب- إذا ردَّه بحاله، وإنْ كان النقص بسببٍ من الغاصب خيِّر -أيضًا- في أخذه وأخذ ما نقصه، أو تضمينه القيمة يوم التعدي، وقد اختلف في ذلك؟

فقال مالك في المدونة -أيضًا-: يأخذ القيمة خاصة يوم الغصب[8].

ولم يذكره الشيخ هنا.

قيل: ظاهره سواء كان التعدي عمدًا أو خطأ؛ لأنَّ[9] الخلاف يدخله.

---

(1) انظر ص: 148 من هذا الجزء.

(2) في (ز): (بدنه).

(3) قوله: (القيمة) ساقط في (ز).

(4) قوله: (ضامنًا لتعديه بإمساك) يقابله في (ز): (ضامن لتعديته وإمساك).

(5) قوله: (بغير) يقابله في (ز): (من غير).

(6) قوله: (إلا التوبة) يقابله في (ز): (إلا في التوبة).

(7) في (ز): (وأخذه).

(8) تهذيب البراذعي: 4/ 71.

(9) في (ت1): (أن).

وقال سحنون، وأشهب، وابن المواز: يأخذها بغير شيء؛ كما إذا أصابها بأمرٍ من الله تعالىٰ[1].

(وَلَوْ كَانَ النَّقْصُ بِتَعَدِّيهِ خُيِّرَ - أَيْضًا - فِي أَخْذِهِ وَأَخْذِ مَا نَقَصَهُ، وَقَدِ اخْتُلِفَ فِي ذَلِكَ).

قد تقدم الكلام علىٰ هذا في المسألة التي تليها[2]، فلا معنىٰ لإعادته.

(وَلَا غَلَّةَ لِلْغَاصِبِ، وَيَرُدُّ مَا أَكَلَ مِنْ غَلَّةٍ أَوِ انْتَفَعَ، وَعَلَيْهِ الْحَدُّ إِنْ وَطِئَ، وَوَلَدُهُ رَقِيقٌ لِرَبِّ الْأَمَةِ).

ظاهر الكتاب اختصاص الضمان بغلة الرباع دون الرقيق والحيوان، وهو قول ابن القاسم في المدونة[3].

وروىٰ أشهب، وابن زياد عن مالك: ردَّها علىٰ أيِّ صنفٍ كانت.

وذكر ابن القصار عكسه.

وروىٰ أبو الفرج عن مالك: ما اغتل من الدنانير والدراهم يردُّه دون ما سكن أو خرب[4].

وروىٰ ابن المعذل: يردُّ الجميع إلا في الحيوان[5]، والله أعلم.

وقوله: (**وَعَلَيْهِ الْحَدُّ**) يريد: لأنَّه زانٍ لا شبهة له ألبتة.

وقوله: (**وَوَلَدُهَا رَقِيقٌ لِسَيِّدِ الْأَمَةِ**) لأنَّ كلَّ ولدٍ عن زنًا أو عقد نكاح، فهو تابع لأمه في الملك، وأحكام المال.

(وَلَا يَطِيبُ لِغَاصِبِ الْمَالِ رِبْحُهُ حَتَّى يَرُدَّ رَأْسَ الْمَالِ عَلَى رَبِّهِ).

يريد: إذا غصب مالًا فتجر فيه ونما في يديه وتعلق بذمته كان الربح له؛ كما أنَّ

---

(1) قوله: (وقال سحنون... تعالىٰ) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 353.

(2) في (ز): (قبلها).

(3) تهذيب البراذعي: 4/ 77.

(4) في (ز): (حدث).

(5) من قوله: (ظاهر الكتاب) إلىٰ قوله: (إلا في الحيوان) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 3/ 1/ 171 و 172.

الضمان عليه، ولكنه[1] مكروه؛ لكونه نشأ عن مال لم يطب قلب صاحبه بتقلبه فيه، فإذا ردَّ رأس المال على وجهه واستحل من ربِّه؛ جاز له وطاب بطيب نفس رب المال، والله أعلم.

(وَلَوْ تَصَدَّقَ بِالرِّبْحِ كَانَ أَحَبَّ إِلَى بَعْضِ أَصْحَابِ مَالِكٍ، وَفِي بَابِ الأَقْضِيَةِ شَيْءٌ مِنْ هَذَا الْمَعْنَى).

لعل التصدق به يكون كفَّارة لِمَا اقترفه منْ إثم الغصب، وليسلم من تناول مال[2] نشأ عن مال تقلب فيه بغير إذن مالكه، وليحوز فضيلة الصدقة، ففي الحديث: «**إِنَّ الصَّدَقَةَ تُطْفِئُ الخَطِيئَةَ كَمَا يُطْفِئُ المَاءُ النَّارَ**»[3]، ونحو ذلك، والله الموفق.



(1) في (ز): (ولكن).

(2) في (ز): (ما).

(3) صحيح، رواه الترمذي: 2/ 512، في باب ما ذكر في فضل الصلاة، من كتاب أبواب السفر، برقم (614)، عن عن كعب بن عجرة ﷺ.

باب في أحكام الدماء والحدود

(**وَلاَ تُقْتَلُ نَفْسٌ بِنَفْسٍ**[1] **إلاَّ بِبيِّنَةٍ عَادِلَةٍ، أَوْ اعْتِرَافٍ**).

لم تختلف[2] الملل والشرائع منذ أهبط الله -سبحانه- آدم عليه السلام إلىٰ الأرض، وإلىٰ هلم جرًّا أنَّ قتل النفس بغير حق حرام[3] محرم، وقد أوعد الله عز وجل علىٰ ذلك بالنار والعذاب العظيم، فقال تعالىٰ: ﴿وَٱتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ٱبْنَىْ ءَادَمَ بِٱلْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ ٱلْـَٔاخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ ٱللَّهُ مِنَ ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٢٧﴾ لَئِنۢ بَسَطتَ إِلَىَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِى مَآ أَنَا۠ بِبَاسِطٍ يَدِىَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ إِنِّىٓ أَخَافُ ٱللَّهَ رَبَّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿٢٨﴾ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَن تَبُوٓأَ بِإِثْمِى وَإِثْمِكَ فَتَكُونَ مِنْ أَصْحَٰبِ ٱلنَّارِ وَذَٰلِكَ جَزَٰٓؤُا۟ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [المائدة: 27-29].

وقال[4] رسول الله ﷺ: «**مَا مِنْ نَفْسٍ تُقْتَلُ ظُلْمًا إِلَّا كَانَ عَلَىٰ ابْنِ آدَمَ كِفْلٌ مِنْهَا، وَذَلِكَ أَنَّهُ أَوَّلُ مَنْ سَنَّ الْقَتْلَ**»[5]، وأعظم من هذا أنَّ الله تعالىٰ جعل قتل نفس واحدة بغير حق كقتل جميع الخلق في عظم الإثم، ثم أعذر إليهم؛ لتقوم الحجة عليهم، فقال تعالىٰ: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ الآية [المائدة: 32].

(ر): وقال مجاهد: جعل الله جزاء من قتل نفسًا مؤمنة بغير حق جهنم، وغضب الله عليه، ولعنه، وأعد له عذابا عظيمًا، فلو قتل جميع الخلق لم يزد من العذاب علىٰ ذلك، وما سمَّاه الله عظيمًا فلا يعلم عظم[6] قدره إلا الله تعالىٰ وجل[7].

---

(1) قوله: (بنفس) ساقط في (ز).

(2) في (ت1): (يختلف).

(3) قوله: (حق حرام) ساقط من (ت1).

(4) في (ت2): (فقال).

(5) متفق علىٰ صحته، رواه البخاري: 4/ 133، في باب خلق آدم صلوات الله عليه وذريته، من كتاب أحاديث الأنبياء، برقم (3335)، ومسلم: 3/ 1303، في باب بيان إثم من سن القتل، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، برقم (1677)، عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(6) قوله: (عظم) زيادة من (ز).

(7) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 274.

قلت: قوله: لم يزد من العذاب على ذلك فيه نظر؛ وذلك أنَّ عظم الإثم[1] بقدر عظم المفسدة، هذا أصل الشريعة والمستقرأ من أحكامها عند العلماء، ولا شك أنَّ مفسدة قتل[2] جميع الخلق ليست كمفسدة قتل نفس واحدة، فلم لا[3] يتضاعف العذاب على قاتل الجميع أضعاف ما يكون على قاتل النفس الواحدة، ولا شك في هذا عندي، والله أعلم.

256/أ

[4](ر): فالقتل ذنب / عظيم من أعظم الذنوب وأجل الخطايا وأكبر الكبائر، ليس بعد الشرك بالله أعظم منه، وروي عن النبي ﷺ أنَّه قال: «من **أَعْظَمِ الذُّنُوبِ أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدًّا وَهُوَ خَلَقَكَ، ثُمَّ أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ خَشْيَةَ أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ، ثُمَّ أَنْ تَزْنِيَ بِحَلِيلَةِ جَارِكَ**»[5].

وروي عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**مَنْ شَارَكَ فِي دَمِ امْرِئٍ مُسْلِمٍ بِشَطْرِ كَلِمَةٍ جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وبَيْنَ عَيْنَيْهِ مَكْتُوبٌ: آيِسٌ مِنْ رَحْمَةِ اللهِ تعالىٰ**»[6]، أو كما قال رسول الله ﷺ وروي عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**مَنْ لَقِيَ اللهَ ﷻ وَلم يُشْرِك، وَلَم يَقْتُلْ[7] لَقِيَ اللهَ وَهُوَ خَفِيفُ الظَّهْرِ**»[8]، والأخبار الواردة في التشديد في القتل كثيرة، وكفى من ذلك ما في

---

(1) في (ت1): (الذنب).

(2) قوله: (قتل) ساقط في (ت2).

(3) قوله: (لا) ساقط من (ت1).

(4) ههنا استأنف الشارح نقله من المقدمات.

(5) صحيح، رواه الترمذي: 5/ 336، في كتاب أبواب تفسير القرآن، برقم (3182)، عَنْ عَبْدِ اللهِ، قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَيُّ الذَّنْبِ أَعْظَمُ؟ قَالَ: «أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدًّا وَهُوَ خَلَقَكَ»، قَالَ: قُلْتُ: ثُمَّ مَاذَا؟ قَالَ: «أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ خَشْيَةَ أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ»، قَالَ: قُلْتُ: ثُمَّ مَاذَا؟ قَالَ: «أَنْ تَزْنِيَ بِحَلِيلَةِ جَارِكَ»، وأبو داود الطيالسي في مسنده: 1/ 212، برقم (262)، عن عبد الله بن مسعود ﷺ.

(6) ضعيف جدًّا، رواه ابن ماجة: 2/ 874، في باب التغليظ في قتل مسلم ظلما، من كتاب الديات، برقم (2620)، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ أَعَانَ عَلَىٰ قَتْلِ مُؤْمِنٍ وَلَوْ بِشَطْرِ كَلِمَةٍ، لَقِيَ اللهَ ﷻ مَكْتُوبٌ بَيْنَ عَيْنَيْهِ: آيِسٌ مِنْ رَحْمَةِ اللهِ»، والطبراني في الكبير: 11/ 79، برقم (11102)، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ شَرِكَ فِي دَمِ حَرَامٍ بِشَطْرِ كَلِمَةٍ جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مَكْتُوبٌ بَيْنَ عَيْنَيْهِ آيِسٌ مِنْ رَحْمَةِ اللهِ».

(7) قوله: (يشرك ولم يقتل) يقابله في (ز): (يقتل ولم يشرك)، بتقديم وتأخير.

(8) رواه الطبراني في الكبير: 11/ 106، برقم (11192)، والهيثمي في مجمع الزوائد: 1/ 21، برقم (33)، عن ابن عباس ﷺ.

القرآن. اهـ[1].

قلت: وفي مسلم عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «**أَوَّلُ مَا يُقْضَىٰ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فِي الدِّمَاءِ**»[2]، وقد اختلف العلماء في قبول توبة القاتل إذا تاب قبل المعاينة، ولم[3] يختلفوا في قبول توبة من تاب من سائر الذنوب إذا أتىٰ بالتوبة علىٰ شروطها الثلاثة[4] المتقدم ذكرها أول الكتاب[5].

ومنشأ الخلاف[6]: تعارض آيتين؛ آية النساء، قوله تعالىٰ: ﴿**وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا**﴾ الآية [النساء: 93]، وآية الفرقان، قوله تعالىٰ: ﴿**وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴿٦٨﴾ يُضَٰعَفْ لَهُ ٱلْعَذَابُ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِۦ مُهَانًا ﴿٦٩﴾ إِلَّا مَن تَابَ وَءَامَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَٰلِحًا فَأُوْلَٰٓئِكَ يُبَدِّلُ ٱللَّهُ سَيِّـَٔاتِهِمْ حَسَنَٰتٍ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا**﴾ [الفرقان: 68 و69 و70].

فقيل: إنَّ آية النساء ناسخة لآية الفرقان؛ لأنَّ النساء مدنية والفرقان[7] مكية.

(ر): وروي أنَّ آية[8] الفرقان نزلت قبل النساء بستة أشهر، وهذا قول من ذهب إلىٰ عدم القبول.

وقيل: الآيتان محكمتان؛ وآية النساء نزلت في المسلمين؛ وآية الفرقان في المشركين، ويتأول الخلود في آية النساء غير مؤبد؛ لأنَّه لا يخلد في النار علىٰ التأبيد إلا

---

(1) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 274.

(2) متفق علىٰ صحته، رواه البخاري: 8/ 111، في باب القصاص يوم القيامة، من كتاب الرقاق، برقم (6533)، ومسلم: 3/ 1304، في باب المجازاة بالدماء في الآخرة، وأنها أول ما يقضىٰ فيه بين الناس يوم القيامة، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، برقم (1678)، عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(3) قوله: (المعاينة، ولم) يقابله في (ز): (المعاينة، المعاينة ولم).

(4) قوله: (الثلاثة) ساقط من (ت1).

(5) انظر ص : 265 من الجزء الأول.

(6) في (ت2): (الاختلاف).

(7) قوله: (والفرقان) يقابله في (ز): (وآية الفرقان).

(8) قوله: (آية) زيادة من (ز).

الكفار[1].

قلت: لأنَّ الخلود في اللغة: المكث الطويل[2]، حتَّىٰ[3] قال بعض علماء البيان: حتىٰ لو قرن بالتأبيد[4].

[5](**ر**): وأمَّا من قال: إنَّ القاتل مخلد[6] في النار أبدًا، فقد أخطأ، وخالف[7] أهل السُّنَّة؛ لأنَّ القتل لا يحبط ما تقدم من إيمانه ولا ما اكتسب من صالح أعماله؛ لأنَّ السيئات لا تبطل الحسنات، ومن عمل حسنة[8] ومات علىٰ الإسلام فلا بد أنْ يجازيه الله علىٰ حسنته، فإنه تعالىٰ يقول -وقوله الحق-: ﴿وَلَن يَتِرَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ الآية [محمد: 35]، وقال تعالىٰ: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ﴾ الآية [الزلزلة: 7]، وقال تعالىٰ: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِنَ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَا كُفْرَانَ لِسَعْيِهِۦ وَإِنَّا لَهُۥ كَٰتِبُونَ﴾ الآية [الأنبياء: 94]، وقال تعالىٰ: ﴿فَلَا تُظْلَمُ نَفْسٌ شَيْـًٔا ۖ وَإِن كَانَ مِثْقَالَ حَبَّةٍ مِّنْ خَرْدَلٍ أَتَيْنَا بِهَا ۗ وَكَفَىٰ بِنَا حَٰسِبِينَ﴾ الآية [الأنبياء: 47].

واختلف -أيضًا- في القاتل إذا اقتص منه، هل يكون القصاص كفارة أم لا؟ علىٰ قولين؛ وجه القول بأنَّه كفارة: ما رواه عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**الْحُدُود كَفَّارَاتٌ[9] لِأَهْلِهَا**»[10].

---

(1) في (ز): (الكافر). وانظر المسألة في: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 276.

(2) قوله: (الخلود في اللغة: المكث الطويل) بنحوه في الصحاح، للجوهري: 2/ 469.

(3) قوله: (حتىٰ) ساقط في (ز).

(4) قوله: (حتىٰ لو قرن بالتأبيد) بنحوه في الغريبين، للهروي: 2/ 658.

(5) ههنا استأنف الشارح نقله من المقدمات.

(6) في (ت1): (يخلد).

(7) في (ز): (خالف).

(8) في (ز): (سيئة).

(9) في (ز): (كفارة).

(10) لم أقف عليه، والذي وقفت عليه، متفق علىٰ صحته، رواه البخاري: 1/ 12، في باب علامة الإيمان حب الأنصار، من كتاب الإيمان، برقم (18)، عن عبادة، ولفظه: وَمَنْ أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا فَعُوقِبَ فِي الدُّنْيَا فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ... الحديث، ومسلم: 3/ 1333، في باب الحدود كفارات لأهلها، من كتاب الحدود، برقم (1709)، عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

ووجه الآخر: أنَّ المقتول ظلمًا لا ينتفع بالقصاص، وإنَّما هو منفعة للأحياء[1]؛ ليتناهىٰ الناس عن القتل[2]، وهو[3] معنىٰ قوله تعالىٰ: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ الآية[البقرة:179]؛ فيكون القصاص في القتل علىٰ هذا القول مخصصًا من حديث عبادة بن الصامت بهذا الدليل، هذا[4] معنىٰ كلام **ابن رشد** وأكثر لفظه[5].

وقوله: (بِبَيِّنَةٍ عَادِلَةٍ، أَوْ اعْتِرَافٍ[6]).

هذا لا خلاف فيه، لكن لا تكون البينة إلا رجلين فصاعدًا، ولا يثبت القتل الموجب للقصاص برجل[7] وامرأتين؛ بخلاف ما يوجب الدية.

فرع: لو قال أحد الشاهدين: ذبحه، وقال الآخر: حرقه، والمشهود عليه منكر لشهادتهما، فإنْ قام الأولياء بالشهادتين[8]؛ بطل الدم، وإنْ قاموا بأحدهما أقسموا معه واقتصوا[9] وسقطت شهادة الآخر؛ لاجتماع الأولياء والقاتل علىٰ تكذيبه، وإنْ اعترف القاتل بالذبح وقام الأولياء بشاهد[10] التحريق؛ فإنْ كان هو الأعدل أقسموا معه وحرقوه علىٰ القول بالقصاص بالتحريق، وإنْ كان الآخر أعدل؛ حلف معه القاتل وقتل ذبحًا من غير تحريق[11].

فإذا قامت البينة علىٰ القتل أو اعترف به القاتل اقتص منه بمثل القِتلة التي قتله بها.

(ر): إلا أن يكون قتله بالنار، أو بالسم فاختلف في ذلك؟

---

(1) قوله: (للأحياء) يقابله في (ت1): (في الأحياء).
(2) قوله: (عن القتل) ساقط من (ت1).
(3) في (ت2): (وهي).
(4) قوله: (هذا) يقابله في (ت2): (هذا الدليل).
(5) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 277 وما بعدها.
(6) قوله: (أو اعتراف) يقابله في (ت2): (واعتراف).
(7) قوله: (برجل) يقابله في (ز): (بشهادة رجل).
(8) في (ت1): (بالشاهدين).
(9) قوله: (واقتصوا) يقابله في (ز): (إن اقتصوا).
(10) في (ز): (بشهادة).
(11) من قوله: (ولا يثبت القتل الموجب) إلىٰ قوله: (من غير تحريق) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1137.

قال ابن حبيب في الواضحة: لا يقتل بالنار ولا بالسم؛ لأنَّ ذلك من التمثيل.

وظاهر ما في المدونة: أنَّه يقتص منه بمثل القتلة التي قتل[1] بها، وإنْ كان قتله بالنار؛ إذ لم يفرق فيها بين النار وغيره، وهو ظاهر قوله في السم: أنَّه يقاد منه به[2].

قال: ومن أهل العلم من يرىٰ أنَّه لا يكون القود إلا بالسيف، وأمَّا إنْ لم[3] يثبت القتل بالبينة، وإنَّما استحق دمه بالقسامة؛ فلا يقتل إلا[4] بالسيف[5].

[القسامة وأحكامها]

256/ب (أَوْ بِالْقَسَامَةِ إِذَا وَجَبَتْ، يُقْسِمُ الْوُلَاةُ خَمْسِينَ يَمِينًا وَيَسْتَحِقُّونَ / الدَّمَ).

الأصل في القسامة ما خرَّجه مسلم أنَّ رسول الله ﷺ أقرَّ القسامة علىٰ ما كانت في الجاهلية[6]، وروىٰ أبو داود عن عمرو بن شعيب أنَّ رسول الله ﷺ قتل بالقسامة رجلًا من بني نصر بن مالك، رواه مرسلًا[7].

وقوله ﷺ في الصحيحين، في حديث حويصة ومحيصة: «**أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟...**» الحديث[8]، وغير ذلك من الأحاديث الصحيحة.

---

(1) في (ز): (قتلها).

(2) قوله: (به) ساقط في (ز).

(3) قوله: (لم) ساقط في (ز).

(4) قوله: (إلا) ساقط في (ز).

(5) من قوله: (فإذا قامت البينة) إلىٰ قوله: (يقتل إلا بالسيف) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 289 و290.

(6) رواه مسلم: 3/ 1295، في باب القسامة، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، برقم (1670)، والنسائي: 8/ 4، في باب القسامة، من كتاب القسامة، برقم (4707)، عن سليمان بن يسار، عن رجل، من أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار.

(7) ضعيف معضل، رواه أبو داود: 4/ 178، في باب القتل بالقسامة، من كتاب الديات، برقم (4522)، والبيهقي في سننه الكبرىٰ: 8/ 218، برقم (16457)، عن عمرو بن شعيب رحمه الله.

(8) متفق علىٰ صحته، رواه مالك في موطئه: 5/ 1290، في باب تبدئة أهل الدم في القسامة، من كتاب القسامة، برقم (655)، والبخاري: 9/ 75، في باب كتاب الحاكم إلىٰ عماله والقاضي إلىٰ أمنائه، من كتاب الأحكام، برقم (7192)، ومسلم: 3/ 1294، في باب القسامة، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، برقم (1669)، عن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه.

إذا ثبت هذا فالقسامة تجب بسبعة شروط:

الأول: أنْ يدعىٰ القتل علىٰ من لا يعرف قاتله ببينة ولا بإقرار من يدعىٰ عليه[1] القتل.

الثاني: أنْ يكون المقتول حرًّا مسلمًا.

الثالث: أنْ تكون[2] في قتل لا في جرح.

الرابع: أنْ يتفق الأولياء علىٰ القتل عمدًا.

الخامس: أنْ يكون ولاة الدم في العمد اثنين فصاعدًا.

السادس: أنْ يكون الأولياء في العمد رِجالًا عقلاء بَالِغين.

السابع: أنْ يكون مع الأولياء لَوْث يقوي دعواهم، وهو الشاهد العدل علىٰ رؤية[3] القتل، أو العدل يرىٰ المقتول يتخبط في دمه، والمتهم بحذائه[4] أو قربه، وعليه أثر القتل، علىٰ خلاف في ذلك، أو يقول المقتول في[5] العمد: دمي[6] عند فلان، وفي كون ذلك لوثًا في الخطأ روايتان، واختلف -أيضًا- في شهادة العبد[7]، والنساء، هل تكون لوثًا أم لا؟

وقوله: (**يُقْسِمُ الْوُلاةُ خَمْسِينَ يَمِينًا**) أي: يبدأ أولياء المقتول باليمين، وهو مذهبنا[8]، ومذهب المشيخة السبعة[9]، خلافًا للحنفي في أنَّه يبدأ بيمين المدعىٰ عليه كسائر الحقوق[10].

---

(1) قوله: (عليه) ساقط في (ز).

(2) في (ت1): (يكون).

(3) في (ت1): (رواية).

(4) في (ت2): (حذاؤه).

(5) قوله: (في) ساقط في (ز).

(6) في (ز): (من).

(7) في (ز): (الغيلة).

(8) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 133، وتهذيب البراذعي: 4/ 412.

(9) قوله: (ومذهب المشيخة السبعة) بنحوه في المنهاج، للنووي: 11/ 144.

(10) قوله: (خلافًا للحنفي...كسائر الحقوق) بنحوه في المنتقىٰ، للباجي: 8/ 447.

(ع): وذهب ابن علية، وغيره من شواذ المخالفين[1] إلىٰ[2] منع الحكم بها[3].

قلت: وقد تقدم الدليل علىٰ مشروعيتها والحكم بها[4]، بما يغني عن الإعادة[5].

وأمَّا كيفية القسامة: فإنْ كانوا خمسين؟ حلف كلُّ واحد منهم يمينًا واحدة، فإن اقتصروا[6] علىٰ رجلين منهم فحلفا خمسين يمينًا؟

فأجاز ذلك ابن القاسم، ومنعه عبد الملك.

قال ابن المواز: وقول ابن القاسم صواب؛ لأنَّ أيمان بعضهم تنوب عن بعض، وإنْ زاد عددهم علىٰ الخمسين حلف منهم خمسون[7].

(ج): وحكىٰ القاضي أبو محمد رواية: أنَّهم يحلفون جميعهم، وإنْ نقص عددهم عن الخمسين ردت عليهم الأيمان حتىٰ تكمل[8] خمسين[9]، وإن كان الولي[10] واحدًا استعان ببعض عصبته، ويجتزئ[11] في المعينين[12] بالواحد، ثم نكول المعينين[13] غير معتبر، فأمَّا نكول أحد[14] الأولياء فمسقط للقود.

(ع): وهذا في الولد والإخوة رواية واحدة، وفي غيرهم من العصبات روايتان:

إحداهما: مثل هذه.

والأخرىٰ: أنَّ الباقين يحلفون ويستحقون الدم.

---

(1) قوله: (المخالفين) ساقط من (ت1).

(2) في (ز): (أي).

(3) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 840.

(4) في (ت1): (فيها).

(5) انظر ص: 432 من هذا الجزء.

(6) في (ز): (اقتصر).

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 186.

(8) في (ز): (تكون).

(9) في (ت1): (بخمسين).

(10) في (ت2): (المولىٰ).

(11) في (ز): (ويجري).

(12) في (ز): (المعنيين).

(13) قوله: (نكول المعينين) يقابله في (ز): (يكون المعنيين).

(14) قوله: (أحد) ساقط من (ت1).

ثم حيث قلنا بسقوط القود في إحدىٰ الصورتين، فيحلف من بقي ويستحق نصيبه من الدية[1].

وروي: ترد الأيمان عليه، فإنْ نكل؛ لزمته في ماله.

وقال ابن المواز: قد اتفقوا علىٰ أنَّ هذا يحبس إلىٰ أن يحلف.

وروي: إنْ طال حبسه خلي[2].

(وَلَا يَحْلِفُ فِي الْعَمْدِ أَقَلُّ مِنْ رَجُلَيْنِ).

(ع): لأنَّ أيمان الأولياء أقيمت مع اللَّوث مقام البينة، فلَمَّا لم يكتف في البينة[3] بشهادة واحد فكذلك هنا[4] لا يكتفىٰ[5] في الأيمان واحد، فكان أقل من يحلف فيها اثنين، ولذلك[6] قال عليه الصلاة والسلام: «**أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟**»[7].

قال أشهب: وقد جعل الله تعالىٰ لكل شهادة رجل في الزنا يمينًا من الزوج في لعانه.

وقال ابن الماجشون: ألا ترىٰ أنَّ النساء لا يقسمن في العمد؛ لِمَا كنَّ لا يشهدن فيه[8].

(وَلَا يُقْتَلُ بِالْقَسَامَةِ أَكْثَرُ مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ).

اختلف في القتل بالقسامة؟

فقال جماعة من العلماء منهم عمر بن عبد العزيز، وأبو قلابة، وسالم: لا يقتل أحد بالقسامة ولا دية عليه.

---

(1) قوله: (من الدية) ساقط في (ز).

(2) عقد الجواهر، لابن شاس: 1135 و1136.

(3) قوله: (في البينة) ساقط من (ت1)، وقوله: (في البينة) يقابله في (ز): (بالبينة).

(4) قوله: (هنا) يقابله في (ز): (ههنا).

(5) في (ت1) و(ت2): (يكفي).

(6) في (ز): (وكذلك).

(7) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 284. والحديث تقدم تخريجه، ص: 432 من هذا الجزء.

(8) من قوله: (قال أشهب: وقد) إلىٰ قوله: (لا يشهدن فيه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 185.

وقال أبو حنيفة: يستحقون بالقسامة الدية خاصة دون القتل.

وقال مالك، والشافعي: يقتل بالقسامة[1]، وقد تقدم الدليل علىٰ ذلك[2]، إلا أنَّ مالكًا يقول: لا يقتل بالقسامة إلا واحد، ونقل عن الشافعي قتل الجماعة بها[3].

واختلف عندنا، هل يختارون واحدًا ويقسمون عليه ويقتلونه، وهو قول أشهب[4]، أو يقسمون علىٰ جميعهم ثم يختارون من يقتلون؟ وهو قول ابن القاسم[5].

وإنَّما لم يقتل عندنا بالقسامة[6] أكثر من واحد؛ لأنَّه لا يدرىٰ أقتله الكل أو البعض، والمتحقق منهم واحد، والزائد عليه مشكوك فيه فترك، قاله[7] عبد الملك.

وقال المغيرة: يقتل[8] به الجماعة.

وعلىٰ المشهور: يضرب كل واحد ممن بقي مائة ويحبس سنة.

ابن القاسم: ويقولون في القسامة لمات من ضربه، ولا يقولون: من ضربهم[9].

فرع: ذكر مكي بن أبي طالب في تذكرته: إذا حمل ثلاثة صخرة ورموا بها علىٰ رجل فقتلوه، وشهد بذلك واحد، أقسم الأولياء عند ابن القاسم علىٰ أحدهم وقتلوه[10].

وقال سحنون: يقسمون علىٰ جميعهم ويقتلونهم، وليس هذا من العمد الذي لا يقتل[11] فيه بالقسامة إلا واحد[12]، وإنَّما ذلك إذا ضربوه / جميعًا؛ ضربة هذا للرأس، 257/أ

---

(1) من قوله: (اختلف في القتل بالقسامة) إلىٰ قوله: (يقتل بالقسامة) بنحوه في إكمال المعلم، لعياض: 5/ 448، وما بعدها.

(2) انظر ص: 432 من هذا الجزء.

(3) قوله: (بها) ساقط في (ز).

(4) قوله: (وهو قول أشهب) زيادة من (ز).

(5) من قوله: (إلا أنَّ مالكًا يقول) إلىٰ قوله: (قول ابن القاسم) بنحوه في المنتقىٰ، للباجي: 8/ 446.

(6) قوله: (عندنا بالقسامة) يقابله في (ز): (بالقسامة عندنا)، بتقديم وتأخير.

(7) في (ز): (قال).

(8) في (ز): (تقتل).

(9) من قوله: (وإنَّما لم) إلىٰ قوله: (من ضربهم) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1136.

(10) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 440.

(11) في (ز): (تقتل).

(12) في (ز): (واحدا).

وضربة هذا للبطن، وهذا للظهر، فهؤلاء لا يقسم منهم إلا علىٰ واحد[1].

(وَإِنَّمَا تَجِبُ الْقَسَامَةُ بِقَوْلِ الْمَيِّتِ: دَمِي عِنْدَ فُلَانٍ، أَوْ بِشَاهِدٍ[2] عَلَى الْقَتْلِ، أَوْ بِشَاهِدَيْنِ عَلَى الْجُرْحِ ثُمَّ يَعِيشُ بَعْدَ ذَلِكَ وَيَأْكُلُ وَيَشْرَبُ).

قول الميت: دمي عند فلان، لم يختلف فيه قول مالك، وأنَّه لوث في العمد يوجب القسامة أو القود[3]؛ عدلًا كان أو مسخوطًا[4].

(ر): وتابعه علىٰ ذلك جميع أصحابه والليث بن سعد، وخالفهم في ذلك جمهور أهل العلم، واستدلوا لمذهبهم بقول رسول الله ﷺ: «**لَوْ يُعْطَىٰ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ...**» الخبر[5].

قالوا: وحرمة المال أخفض من حرمة النفس، فإذا لم يقبل إقراره عليه بالمال؛ فإقراره[6] عليه بالدم أولىٰ ألا يقبل، وهذا كله لا يلزم؛ أمَّا الخبر فلا دليل لهم فيه؛ لأنَّ المدعي للدم الطالب له هو ولي المقتول، فلم نعطه[7] بدعواه، وإنَّما أعطيناه بما انضاف إلىٰ دعواه من قول المقتول.

وأمَّا قولهم: إنَّ قوله: (**إذا**[8] **لم يقبل**...) إلىٰ آخره، فليس بصحيح؛ لأنَّ أصل[9] موضوع القسامة إنّما هي لحراسة الأنفس[10]، وإنَّما يطلب فيها الشبهة واللطخ؛ لإيجاب القصاص الذي هو حياة الأنفس، قال الله ﷻ: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ الآية

---

(1) قوله: (وقال سحنون: يقسمون... واحد) بنحوه في التبصرة، للخمي: 11/ 6498 و6499.

(2) في (ز): (بشهادة).

(3) قوله: (أو القود) يقابله في (ت1): (والقود).

(4) في (ز): (مسقوطا).

(5) متفق علىٰ صحته، رواه البخاري: 6/ 35، في باب ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ﴾ [آل عمران: 77]: لا خير، من كتاب تفسير القرآن، برقم (4552)، ومسلم: 3/ 1336، في باب اليمين علىٰ المدعىٰ عليه، من كتاب الأقضية، برقم (1711)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(6) في (ز): (وإقراره).

(7) في (ز): (يعطه).

(8) قوله: (إذا) زيادة من (ت2).

(9) في (ت2): (الأصل).

(10) قوله: (لحراسة الأنفس) يقابله في (ز): (لحرابة النفس).

[البقرة: 179] انظر المقدمات[1].

وأمَّا الشاهد على القتل فلم يختلف فيه قول مالك وأصحابه أنَّه لوث يوجب القود في العمد، والدية في الخطأ مع القسامة، هذا إذا كان عدلًا شهد على معاينة القتل، وكذلك الشاهدان على الجرح إذا حيا بعد ذلك حياة بينة.

واختلف[2] في الشاهد الواحد على إقرار القاتل بالقتل عمدًا؟

فقال سحنون في بعض روايات المدونة: إنَّه لوث، وهو قول أشهب في كتاب ابن المواز.

وقال ابن القاسم: لا يقسم معه.

(ر): وظاهره[3] في العمد، وهو ظاهر ما في المدونة إذا أسقطت منها زيادة سحنون، وذلك قوله: دم الخطأ، إلا أنَّه بعيد، والصواب وجوب القسامة مع الشاهد الواحد على إقراره بالقتل عمدًا[4]؛ إذ لا فرق بين شهادة الشاهد على معاينة القتل، وبين شهادته على إقرار القاتل به على نفسه[5].

(م): لو قيل للمجروح من ضربك؟ فقال: لا أعرفه، ثم قال بعد ذلك: فلان؟ فالدية باطلة.

وإنْ قال المقتول: قتلني خطأ، وقال[6] ولاته: بل عمدًا؟

قال أشهب: أبطلوا ما وجب[7] لهم من الدية، ولا سبيل لهم إلى القتل.

فإنْ قال هو: عمدًا، وقالوا هم[8]: خطأ؟ بطل القود، ولا شيء لهم إلا الدية.

---

(1) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 306.

(2) في (ت2): (فاختلف).

(3) في (ت2): (ظاهره).

(4) قوله: (إقراره بالقتل عمدا) يقابله في (ز): (إقرارهما بقتل عمد).

(5) من قوله: (وأمَّا الشاهد) إلى قوله: (به على نفسه) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 305 و306.

(6) في (ز): (فقال).

(7) في (ز): (أوجب).

(8) قوله: (هم) ساقط من (ت2).

وإنْ قال بعضهم: عمدًا، وقال بعضهم: خطأ؛ فإنْ حلفوا[1] كلهم استحقوا دية الخطأ بينهم أجمعين، ولا سبيل لهم إلىٰ القتل، وإنْ نكل مدعو الخطأ فليس لمدعي العمد أنْ يقسموا، ولا قود لهم، والله أعلم[2].

(وَإذا نَكَلَ مُدَّعُو الدَّمِ حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ خَمْسِينَ يَمِينًا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يَحْلِفُ مِنْ وُلَاتِهِ مَعَهُ[3] غَيْرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَحْدَهُ[4] حَلَفَ الْخَمْسِينَ.

هذا لِمَا في حديث حويصة ومحيصة، لَمَّا نكلا عن اليمين من قوله ﷺ: «فَتُبْرِئُكُمْ[5] يَهُودُ بِأَيْمَانِ خَمْسِينَ...» الحديث[6]، فرد -عليه الصلاة والسلام- الأيمان عند نكولهما[7] علىٰ المدعىٰ عليهم.

وقوله: (حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ[8] خَمْسِينَ يَمِينًا).

يريد: أو يحلف[9] عنهم[10] رجلان فأكثر من ولاته خمسين يمينًا، إنْ أطاعوا بذلك، ولا[11] يحلف هو معهم يمينًا[12].

(ر): وهذه رواية سحنون في سماع عيسىٰ عن ابن القاسم في العتبية، وقول ابن القاسم في كتاب ابن المواز.

---

(1) في (ز): (اختلفوا).

(2) انظر: الجامع، لابن يونس: 4/ 423.

(3) قوله: (من ولاته معه) يقابله في (ت1): (معه من ولاته).

(4) قوله: (غير المدعىٰ عليه وحده) ساقط من (ت1).

(5) في (ت2): (أفتبرئكم).

(6) متفق علىٰ صحته، رواه البخاري: 9/ 9، في باب القسامة، من كتاب الديات، برقم (6899)، ومسلم: 3/ 1292، في باب القسامة، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، برقم (1669)، عن سهل بن أبي حثمة، ورافع بن خديج رضي الله عنهما.

(7) في (ز): (نكولها).

(8) في (ت1): (عليه).

(9) قوله: (أو يحلف) يقابله في (ز): (ويحلف).

(10) في (ز1) و(ت1): (عنه).

(11) في (ت2): (فلا).

(12) قوله: (يمينا) زيادة من (ت1).

وقيل: إنَّ الأيمان ترد على المدعىٰ عليهم، فيحلف منهم[1] رجلان أو أكثر[2] خمسين يمينًا تردد الأيمان عليهم، ويحلف فيهم المتهم، فإنْ نكلوا ولم يوجد غير المتهم؛ لم يبر[3] حتَّىٰ يحلف خمسين يمينًا وحده، وهو قول ابن القاسم في المجموعة.

وقيل: إنَّ المدعىٰ عليه يحلف وحده، ولا يكون له أنْ يستعين بأحد من ولاته في الأيمان، كما يكون ذلك لولاة المقتول، وهذا قول مطرف في الواضحة[4].

(وَلَوِ ادُّعِيَ الْقَتْلُ عَلَى جَمَاعَةٍ حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَيَحْلِفُ مِنَ الْوُلَاةِ فِي طَلَبِ الدَّمِ خَمْسُونَ رَجُلًا خَمْسِينَ يَمِينًا، وَإِنْ كَانُوا أَقَلَّ قُسِّمَتْ عَلَيْهِمُ الأَيمانُ[5]).

لأنَّ كل واحد من الجماعة مدعىٰ عليه، فلا يبرأ إلا بخمسين يمينًا، واختلف إذا كان المدعىٰ عليهم أكثر من خمسين، هل يحلفون كلهم أو إنما[6] يحلف منهم خمسون رجلًا؟ وهو الصحيح.

وقوله: **(وَإِنْ كَانُوا أَقَلَّ قُسِّمَتْ الأيمان عليهم[7])**.

يريد: أقلَّ إلىٰ اثنين فيحلف كلَّ واحد خمسًا وعشرين يمينًا، فإنْ أطاع أحدهما أنْ يحمل منها[8] أكثر من خمس[9] وعشرين؛ لم يجز ذلك، فإنْ كان الولاة أكثر من اثنين إلىٰ خمسين رجلًا وهم في القعدد[10] سواء، وتشاحوا في حملها قسمت بينهم[11] علىٰ عددهم، فإنْ وقع فيها كسر؛ مثل أنْ يكون عددهم عشرين، فإنَّه[12] يحلف كل واحد

---

(1) في (ت1): (معهم).
(2) قوله: (أو أكثر) يقابله في (ت2): (وأكثر).
(3) في (ت2): (تبر).
(4) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 313 و 314.
(5) قوله: (الأيمان) ساقط من (ت2).
(6) قوله: (أو إنما) يقابله في (ز): (وإنما).
(7) قوله: (الأيمان عليهم) يقابله في (ز): (عليهم الأيمان)، بتقديم وتأخير.
(8) في (ز): (منهما).
(9) في (ز): (خمسين).
(10) في (ز): (التعدد).
(11) في (ز): (عليهم).
(12) في (ت2): (فإن)، وما يقابل قوله: (فإنه) غير قطعي القراءة في (ز).

منهم يمينين يمينين[1] وتبقىٰ[2] عشرة، فعليهم أنْ يأتوا بعشرة منهم يحلفونها / وإلا لم [257/ب] يستحقوا الدم، فإنْ أبىٰ جميعهم من حلفها؟ بطل الدم؛ كنكولهم[3] عن جميعها[4]، فإنْ أطاع اثنان بحمل الخمسين جاز عند ابن القاسم ولم يعد من لم يحلف ناكلًا؛ لأنَّ الدم قد قيم به، وقيل: لا بد من حلف جميعهم[5].

(ولَا تَحْلِفُ امْرَأَةٌ[6] فِي الْعَمْدِ).

(ع): وقيل: تحلف[7].

(وَتَحْلِفُ الْوَرَثَةُ فِي الْخَطَإِ بِقَدْرِ مَا يَرِثُونَ[8] مِنَ الدِّيَةِ؛ مِنْ رَجُلٍ أَوِ امْرَأَةٍ، وَإِنْ[9] انْكَسَرَتْ يَمِينٌ عَلَيْهِمْ حَلَفَهَا أَكْثَرُهُمْ نَصِيبًا مِنْهَا).

فإنْ كان واحدًا، حلف خمسين يمينًا متوالية، وإنْ كانوا جماعة، وزِّعت عليهم الأيمان علىٰ قدر مواريثهم، فمن كان له النصف مثلًا حلف نصفها، ومن كان[10] له الربع حلف ربعها، وكذلك سائر الأجزاء، وإنْ كان فيها[11] كسر؟ فالمشهور يحمل علىٰ من عليه أكثرها، أو علىٰ جميع المشتركين فيها إنْ تساوت أنصباؤهم منها.

(ج): وقيل: تجبر[12] علىٰ الجميع وإنْ اختلفت أنصباؤهم منها، ولا فرق في ذلك كله بيْن الرجل والمرأة؛ بخلاف العمد[13] كما تقدم.

---

(1) قوله: (يمينين يمينين) يقابله في (ت1): (يمينين).

(2) في (ز): (ويبقىٰ).

(3) في (ت2): (لنكولهم).

(4) في (ت2): (جميعهم).

(5) من قوله: (أقلَّ إلىٰ اثنين) إلىٰ قوله: (حلف جميعهم) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 311.

(6) في (ز): (المرأة).

(7) انظر: عيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: 453.

(8) في (ز): (يرث).

(9) في (ت1): (فإن).

(10) قوله: (كان) ساقط في (ز).

(11) قوله: (فيها) زيادة من (ت1).

(12) في (ت2): (يجبر).

(13) من قوله: (فإنْ كان واحدًا) إلىٰ قوله: (بخلاف العمد) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ =

(ع): لأنَّ المستحق في الخطأ[1] مال، فجاز أنْ يثبت لهن فيه مدخل؛ كما كان[2] لهن في ثبوت ديون الميت، والأيمان منقسمة عليهم علىٰ قدر مواريثهم[3].

(وَإِذَا حَضَرَ بَعْضُ وَرَثَةِ دِيَةِ[4] الْخَطَإِ لَمْ يَكُنْ لَهُ بُدٌّ أَنْ يَحْلِفَ جَمِيعَ الأَيْمَانِ، ثُمَّ يَحْلِفَ مَنْ يَأْتِي بَعْدَهُ بِقَدْرِ نَصِيبِهِ مِنَ الْمِيرَاثِ).

وحكم الناكل حكم الغائب في ذلك؛ بل[5] يسقط حقه بنكوله، وإنَّما لم يكن للحاضر شيء حتَّىٰ يحلف جميع الأيمان؛ لأنَّ من[6] شرط أخذ هذا المال حصول الأيمان، ولم يحصل[7] بعد، فإذا[8] حلف الحاضر استحق نصيبه منه، والآتي بعد ذلك من الورثة يحلف ما ينوبه من الأيمان ويأخذ نصيبه؛ لتقدم أيمان الحاضر كل الأيمان.

(وَيَحْلِفُونَ[9] فِي الْقَسَامَةِ قِيَامًا).

لأنَّه أردع للحالف، وأهول في حقه؛ لعله يرجع إلىٰ الحق إنْ كان مبطلًا، فإنْ لم يحلفوا قيامًا فهل يكون ذلك نكولًا أو لا؟ اختلف في ذلك؟

قال القاضي أبو الوليد الباجي: ونقل مكي في تذكرته عن ابن الماجشون: أنَّهم يحلفون قعودًا، والأول المذهب.

(وَيُجْلَبُ إِلَى مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ وَبَيْتِ الْمَقْدِسِ أَهْلُ أَعْمَالِهَا لِلْقَسَامَةِ، وَلاَ يُجْلَبُ فِي غَيْرِهَا إِلاَّ مِنَ الأَمْيَالِ الْيَسِيرَةِ).

لأنَّ ذلك -أيضًا- أهول علىٰ الحالف، وأردع للكاذب.

= 1135.

(1) قوله: (في الخطأ) ساقط في (ز).

(2) قوله: (كان) ساقط في (ز).

(3) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 257.

(4) قوله: (دية) ساقط من (ن2).

(5) قوله: (بل) ساقط في (ز).

(6) قوله: (من) ساقط من (ت1).

(7) في (ت1): (تحصل).

(8) في (ز): (وإذا).

(9) في (ز): (ويحلف).

وإنّما اختصت مكة والمدينة بذلك؛ لأشرفيتهما علىٰ سائر البقاع، وأفضليتهما[1] عليها[2]؛ بدليل تضاعف الصلاة فيهما أضعاف غيرهما من البقاع، ولأنَّهما ممَّا يعظم الناس أشدَّ التعظيم، ويلحق بهما بيت[3] المقدس؛ لفضيلته -أيضًا- وقد اختلف في الصلاة فيه[4]؛ هل تلحق بأحد[5] المسجدين أو لا؟ بخلاف غيرها؛ إذ لا معنىٰ لذلك، كما[6] هو في غيرها[7]، فلا يجلب إليها إلا من الأميال اليسيرة، وحدَّه بعضهم بقدر ما يجب منه النزول إلىٰ الجمعة، وكذلك إذا كان في البلد نفسه موضع معظم؛ كالجامع الأعظم ونحوه، جلب[8] إليه في[9] القسامة، وغيرها من الأيمان.

(وَلاَ قَسَامَةَ فِي جُرْحٍ وَلاَ فِي[10] عَبْدٍ، وَلاَ بَيْنَ أَهْلِ الْكِتَابِ، وَلاَ فِي قَتِيلٍ[11] بَيْنَ الصَّفَّيْنِ، أَوْ وُجِدَ فِي مَحَلَّةِ قَوْمٍ).

الجُرح: روِّيناه بالضم، وهو الاسم، وبالفتح المصدر، ويجمع -أعني: الاسم- علىٰ جروح.

قال أهل اللغة: ولم يقولوا: أجراح إلا في الشعر، والجراح جمعه جِراحة بالكسر[12]، والجِراح يقع علىٰ ما كان في الرأس والجسد، ويختص ما كان[13] منها[14] في الرأس باسم الشجاج، فكل شجة جرح وليس كل جرح شجة.

---

(1) في (ز): (لأفضليتهما).
(2) في (ز) و (ت2): (عليه).
(3) قوله: (بهما بيت) يقابله في (ز): (بهما علىٰ سائر البقاع، وأفضليتهما عليه بيت).
(4) قوله: (فيه) ساقط في (ز).
(5) قوله: (تلحق بأحد) يقابله في (ت1): (يلحق بإحدىٰ).
(6) قوله: (كما) ساقط في (ز).
(7) في (ز): (غيرهما).
(8) في (ز): (يجلب)، وفي (ت1): (ويجلب).
(9) قوله: (في) ساقط من (ت2).
(10) قوله: (في) ساقط في (ز).
(11) قوله: (في قتيل) يقابله في (ت1): (من قتل).
(12) قوله: (الجُرح: روِّيناه... بالكسر) بنحوه في الصحاح، للجوهري: 1/ 358.
(13) قوله: (ما كان) ساقط من (ت2).
(14) في (ز): (منهما).

وإنَّما لم تكن القسامة في الجروح[1]؛ لأنَّه ﷺ إنَّما حكم بالقسامة[2] في النفس[3]، ولأنَّ حرمة الجراح[4] أخفض من حرمة النفس؛ ألا ترىٰ أنَّه لا كفَّارة فيه كما في النفس، وإنَّما كانت الكفارة في النفس؛ لأجل حرمتها، وكذلك العبد أخفض رتبة من[5] الحر.

هذا مذهبنا ومذهب الأوزاعي، خلافًا لأبي حنيفة والشافعي؛ لأنَّه مسلم قتل مسلمًا كالحر[6]، وكذلك أهل الكتاب لا قسامة؛ لنقصان حرمتهم بالكفر، ولا بد في القسامة من تمام الحرية وتساوي الدين؛ ولأنَّها وضعت حراسة للدماء وحفاظًا[7] عليها كالقصاص[8].

وانظر قوله: ولا بين أهل الذمة؟ هل[9] المعنىٰ إذا كان المقتول ذميًّا والقاتل مسلمًا، أو المعنىٰ لا قسامة بينهم إذا تحاكموا إلينا، فلا نوجبها[10] عليهم؟ وكلاهما قد قيل.

ورجح بعضهم الأول بقوله: ولا في عبد.

وأمَّا القتيل بين الصفين ففيه روايتان:

إحداهما: ما في الكتاب: لا قود فيه ولا قسامة[11].

---

(1) قوله: (في الجروح) ساقط في (ز).

(2) قوله: (بالقسامة) يقابله في (ز): (في القسامة).

(3) تقدم تخريجه، ص: 432 من هذا الجزء.

(4) في (ت2): (الجرح).

(5) قوله: (رتبة من) يقابله في (ز): (من رتبة).

(6) قوله: (هذا مذهبنا... قتل مسلمًا كالحر) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 8/ 215.

(7) في (ز): (وحفظا).

(8) من قوله: (هذا مذهبنا ومذهب) إلىٰ قوله: (عليها كالقصاص) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 288.

(9) في (ز): (هذا).

(10) في (ز): (يوجبها).

(11) تهذيب البراذعي: 4/ 413.

والأخرىٰ: إنْ وجد أنَّه مقتولًا؛ لوث[1] يوجب[2] القسامة، وهي في الجلاب[3].

وقال سحنون في العتبية: لا قسامة في قتيل بين الصفين وإنْ شهد شاهدان أنَّ فلانًا قتله أو[4] أقر بذلك أنَّ ذلك هدر[5].

وقيل: إنْ كان من[6] الصف / الواحد فديته على الآخر، وإنْ كان من غيرهما[7] فديته عليهما، هذا نقل بعض المتأخرين. 258/أ

وقوله: ﴿مَحَلَّةِ قَوْمٍ﴾ أي: دار قوم.

﴿وَقَتْلُ الْغِيلَةِ لَا عَفْوَ فِيهِ﴾.

قال أهل اللغة: قتل الغيلة هو أنْ يخدعه فيذهب به[8] إلىٰ موضع، فإذا[9] صار إليه قتله[10].

(ع): لأنَّه حق الله[11] تعالىٰ، وكل حق تعلق[12] به حق الله تعالىٰ فلا عفو فيه؛ كالزنا وغيره.

قلت: لا يختص حق الله تعالىٰ بقتل الغيلة حتَّىٰ يصلح علَّة لِمَا ذكر؛ إذ ما من حق من الحقوق للعبد إلا ولله تعالىٰ فيه حق، وهو إيصال الحق إلىٰ مستحقه، فانظر العلة في ذلك.

---

(1) قوله: (لوث) ساقط من (ت1).
(2) قوله: (يوجب) يقابله في (ت1): (لا يوجب).
(3) التفريع، لابن الجلاب: 2/ 192.
(4) في (ت2): (إذا).
(5) البيان والتحصيل، لابن رشد: 15/ 518.
(6) في (ت2): (في).
(7) في (ز): (غيره).
(8) قوله: (به) ساقط في (ز).
(9) في (ز): (وإذا).
(10) قوله: (قتل الغيلة... صار إليه قتله) بنصِّه في الصحاح، للجوهري: 5/ 1787.
(11) في (ز): (لله).
(12) قوله: (تعلق) ساقط في (ز).

ونقل عن بعض أصحابنا -وأظنه البوني[1]- أنَّه شرط في ذلك أنْ يكون قتله علىٰ مال.

قال: وأمَّا النائرة بينهما[2] -وهي العداوة- فيجوز العفو فيه[3].

(وَلِلرَّجُلِ الْعَفْوُ عَنْ دَمِ[4] الْعَمْدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَتَل[5] غِيلَةٍ، وَعَفْوُهُ عَنِ الْخَطَإِ فِي ثُلُثِهِ).

إنَّما كان في ثلثه؛ لتعلق حق الورثة بثلثي المال، حيث كان في هذه الحال محجورًا عليه، ولا كلام للورثة في الثلث، فإنْ حمله الثلث سقط، وإلا فبقدر[6] ما حمل من الثلث، كالوصايا سواء.

(وَإِنْ عَفَا أَحَدُ الْبَنِينَ فَلا قَتْلَ، وَلِمَنْ بَقِيَ نَصِيبُهُمْ مِنَ الدِّيَةِ، وَلا عَفْوَ لِلْبَنَاتِ مَعَ الْبَنِينَ).

إذا عفا أحد البنين سقط القود؛ لأنَّ الدم لا يتبعض، فكان إسقاط البعض كإسقاط الكل، وكذلك غير البنين من الولاة إذا كانوا كلهم رجالًا، وهم في القعدد سواء، كالإخوة الأشقاء، أو الأب والعمومة[7]، وكذلك بنو الصنفين -أعني: الإخوة والعمومة- عند عدم آبائهم، إذا عفا أحدهم سقط القود كأحد البنين، فإنْ كان بعضهم

---

(1) القاضي عياض: هو مروان بن علي القطان، أندلسي الأصل، سكن بونة من بلاد إفريقية، وكان من الفقهاء المتفننين، وألّف في شرح الموطأ، كتابًا مشهورًا حسنًا، رواه عنه الناس، وتفقه بأحمد بن نصر الداودي، روىٰ عنه حاتم الطرابلسي وأبو عمر ابن الحذاء، قال حاتم: كان رجلًا فاضلًا حافظًا، نافذًا في الفقه والحديث، أصله من قرطبة، سمع معنا وكتب عنه تفسير الموطأ من تأليفه، ولازم الداودي وغيره، قال أبو عمر ابن الحذاء: كان صالحًا عفيفًا عاقلًا، حسن اللسان رحمه الله مات قبل الأربعين وأربعمائة.اهـ. من ترتيب المدارك: 7/ 259.

(2) قوله: (بينهما) ساقط في (ز).

(3) تعقَّب ابنُ ناجي الفاكهانيَّ في تردده في نسبة النقل إلىٰ البوني؛ فقال رحمه الله: ما ظنه عن البوني مثله نقل الباجي عن العتبية والموازية، قال: قتل الغيلة حرابة، وهو قتل الرجل خفية لأخذ ماله، وقال: ومن أصحابنا من يقول هو القتل علىٰ وجه القصد الذي لا يجوز عليه الخطأ، وقبله ابن زرقون فالعجب من الشيخ رحمه الله.اهـ.من شرح الرسالة: 2/ 290، 291.

(4) في (ت2): (دمه).

(5) في (ت1): (قتله).

(6) في (ز): (بقدر).

(7) قوله: (الأب والعمومة) يقابله في (ز): (لأب العمومة).

أقرب من بعض فالقول قول الأقرب، وإنْ كانوا رجالًا ونساءً وهم في القعدد[1] سواء؛ فلا قول للنساء في عفو ولا قتل، وإنْ كان النساء أقعد فلا بد من اجتماعهم على العفو أو القتل[2] -أعني: الرجال والنساء[3]- والأب مقدم[4] على الأم، فإنْ لم يكن للمقتول أب وله أم وعصبة، فلا عفو للعصبة عند ابن القاسم إلا بالأم[5].

قال ابن وهب، وسحنون: عفوهم جائز[6].

فإنْ ترك المقتول ابنة[7] وأخًا فلا عفو إلا باتفاقهما، ومن دعا[8] إلى الدم فهو أحق به، فإنْ ترك بنتًا وأختًا؟ فالابنة عند ابن القاسم أولى.

وقال أشهب: لا عفو إلا باجتماعهما.

ومن طلب منهما الدم فذلك له، وإنْ ترك إخوة وجدًّا فعفا أحد الإخوة؟ فلا سبيل إلى القتل، فإنْ عفا الجد وأبى الإخوة؟ فلا سبيل إلى الدم عند ابن القاسم؛ لأنَّه كأحد الإخوة في الميراث ما لم يقع له أقل من الثلث[9].

وقال سحنون: لا عفو له دون الإخوة[10].

وإذا عفا الولي عن القاتل؛ ليأخذ الدية، فأبى القاتل من غرم الدية وأباح دمه، فذلك له[11] عند ابن القاسم[12].

---

(1) في (ز): (العدد).

(2) قوله: (أو القتل) يقابله في (ز): (والقتل).

(3) من قوله: (إذا عفا أحد البنين) إلى قوله: (الرجال والنساء) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 12/ 409.

(4) في (ز): (يقدم).

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 423.

(6) قوله: (قال ابن وهب، وسحنون: عفوهم جائز) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 15/ 517، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 105.

(7) في (ت1) و (ت2): (ابنتًا).

(8) في (ز): (دعي).

(9) من قوله: (فإنْ ترك) إلى قوله: (أقل من الثلث) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 102 و103.

(10) قوله: (لا عفو له دون الإخوة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 101.

(11) قوله: (له) ساقط في (ز).

(12) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 455.

وقال أشهب: يغرم الدية أحب أو كره، وليس له أنْ يقتل نفسه إذا وجد سبيلًا إلىٰ الحياة[1]، وبذلك يقول مالك رَحِمَهُ اللَّهُ وأصحابه في الرجل يفتك في أرض العدو: أنَّ عليه ما افتك به[2] أحب[3] أو كره[4].

(وَمَنْ عُفِيَ عَنْهُ فِي الْعَمْدِ ضُرِبَ مِائَةً وَحُبِسَ عَامًا).

مضىٰ بذلك عمل الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وظاهر الرسالة الإطلاق في كون القاتل حرًّا أو عبدًا، مسلمًا أو ذميًّا، ذكرًا أو أنثىٰ.

(ج): **فرع**: أربعة إخوة، قتل الثاني الكبير، ثم قتل الثالث الصغير، وجب القصاص علىٰ قاتل الصغير؛ لأنَّ الثاني لَمَّا قتل الكبير ثبت القصاص عليه للثالث وللصغير، فلَمَّا قتل الثالث الصغير ورثه الثاني وحده، فورث ما كان له عليه من القصاص[5]، فسقط وسقطت حصة الشريك إلىٰ نصف الدية، وكان له قتل الثالث بالصغير، فإنْ عفا كان عليه الدية، يقاصه بنصفها، والله أعلم[6].



---

(1) من قوله: (وإذا عفا الولي) إلىٰ قوله: (سبيلًا إلىٰ الحياة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 93.

(2) قوله: (به) ساقط في (ز).

(3) في (ت1): (حب).

(4) تهذيب البراذعي: 1/ 336.

(5) قوله: (عليه للثالث وللصغير...كان له عليه من القصاص) ساقط من (ت1).

(6) عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1108.

[الدية وأحكامها]

(وَالدِّيَةُ عَلَى أَهْلِ الإِبِلِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ، وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ اثْنَا[1] عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ).

يريد: دية الخطأ، وهي على[2] عاقلة القاتل سُنَّة من رسول الله ﷺ لا اختلاف بين أهل العلم في ذلك، وتؤخذ[3] في ثلاث سنين، وقيل: أربع، والأول أكثر، وهو قول مالك رحمه الله[4].

(ر): وهذا أمر كان في الجاهلية فأقره النبي ﷺ في الإسلام، ولا يحمله القياس؛ لأنَّ الأصل كان ألا يحمل أحد جناية أحد؛ لقول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ الآية [الأنعام: 164]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ الآية [الإسراء: 15] وقول النبي ﷺ لأبي رمثة[5] في ابنه: «لا تَجْنِي عَلَيْهِ، وَلا يَجْنِي عَلَيْكَ»[6]، وقول[7] النبي ﷺ: «رفع عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[8]، لكنَّها خصصت من هذه الظواهر كلّها الواردة في القرآن والسنن والآثار، بالسُّنَّة والإجماع.

وهي مخمسة؛ عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون

---

(1) في (ز): (اثني).

(2) قوله: (وهي على) يقابله في (ز): (وعلى).

(3) في (ت2): (ويؤخذ).

(4) تهذيب البراذعي: 4/ 412.

(5) ما يقابل قوله: (رمثة) بياض في (ز).

(6) صحيح، رواه أبو داود: 4/ 168، في باب لا يؤخذ أحد بجريرة أخيه أو أبيه، من كتاب الديات، برقم (4495)، والنسائي: 8/ 53، في باب هل يؤخذ أحد بجريرة غيره، من كتاب القسامة، برقم (4832)، عن أبي رمثة رضي الله عنه.

(7) في (ز): (وقال).

(8) صحيح، رواه ابن ماجة: 1/ 659، في باب طلاق المكره والناسي، من كتاب الطلاق، برقم (2043)، عَنْ أَبِي ذَرٍّ الْغِفَارِيِّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِنَّ اللهَ قَدْ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ».

ذكر[1]، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، هذا مذهب مالك رحمه الله وجميع أصحابه.

وذهب جماعة من السلف؛ منهم علي بن أبي طالب إلىٰ أنَّ دية الخطأ مربعة. / 258/ب

واختلفوا في أسنانها اختلافًا كثيرًا، ليس هذا موضع إيراده، وهذا كله لا مدخل[2] للرأي والقياس في شيء منه، وكل يدعي التوفيق[3] فيما ذهب إليه من ذلك أصلًا لا قياسًا[4].

وأمَّا علىٰ أهل الذهب والوَرِق؛ كأهل الشام ومصر والمغرب ومن لحق بهم في ذلك فألف[5] دينار، وإنْ كان[6] من أهل الوَرِق؛ كأهل العراق وفارس وخراسان[7] فاثنا عشر ألف درهم، كما قال.

[8](ر): هكذا قومها[9] عمر بن الخطاب رضي الله عنه علىٰ أهل الذهب والوَرِق[10].

وروىٰ أهل العراق أنَّه قومها علىٰ أهل العراق عشرة آلاف درهم، وذهب إلىٰ ذلك أبو حنيفة وأصحابه، ولم يختلف عن عمر رضي الله عنه أنَّه قوم الدية علىٰ أهل الذهب ألف دينار، وذلك مروي عن النبي ﷺ في كتابه[11] لعمرو بن حزم[12]، هذا[13] كله في دية الخطأ، كما تقدم[14].

---

(1) قوله: (ذكر) زيادة من (ز).

(2) في (ز): (يدخل).

(3) في (ز): (التوقيف).

(4) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 290 و291.

(5) في (ز): (قالوا).

(6) في (ز): (كانوا).

(7) في (ت1): (والخرسان).

(8) ههنا استأنف الشارح نقله من المقدمات.

(9) في (ت1): (أقومها).

(10) رواه مالك في موطئه: 5/ 1244، في باب العمل في الدية، من كتاب العقول، برقم (3141)، وعبد الرزاق في مصنفه: 9/ 291، برقم (17255)، وبرقم (17271)، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(11) في (ز): (كتاب).

(12) ضعيف، رواه مالك في موطئه: 5/ 1243، في باب ذكر العقول، من كتاب العقول، برقم (649)، والنسائي: 8/ 57، في كتاب القسامة، برقم (4853)، عن عمرو بن حزم رضي الله عنه.

(13) في (ت1): (وهذا).

(14) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 291 و 292.

(وَدِيَةُ الْعَمْدِ إِذَا قُبِلَتْ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ).

(ر): وأمَّا دية العمد فليست مؤقتة ولا معلومة، والدليل علىٰ ذلك قول الله تعالىٰ: ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ﴾ الآية [البقرة: 178]، وشيء نكرة، ويقع[1] علىٰ القليل والكثير.

فإنْ اصطلحوا علىٰ الدية مبهمة؟ فإنَّ الدية تكون في ماله حالة مائة من الإبل علىٰ أهل الإبل -ثم ذكر ما في الرسالة من التربيع- قال: وعلىٰ أهل[2] الذهب ألف دينار، وعلىٰ أهل الورق اثنا[3] عشر ألف درهم[4].

(وَدِيَةُ الْخَطَإِ مخمسةٌ[5]؛ عِشْرُونَ مِنْ كُلِّ مَا ذَكَرْنَاهُ[6]، وَعِشْرُونَ بَنُو لَبُونٍ ذُكُورٌ[7]).

لم يخالف[8] أبو حنيفة في تخميسها، لكنَّه جعل أحد الأخماس بني مخاض، وأسقط بني اللبون[9]، وقد تقدم الكلام علىٰ ذلك بما يغني عن الإعادة[10].

(وَإِنَّمَا تُغَلَّظُ الدِّيَةُ فِي الأَبِ يَرْمِي ابْنَهُ بِحَدِيدَةٍ فَيَقْتُلُهُ فَلَا يُقْتَلُ بِهِ، وَيَكُونُ عَلَيْهِ ثَلَاثُونَ جَذَعَةً وَثَلَاثُونَ حِقَّةً وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً فِي بُطُونِهَا[11] أَوْلَادُهَا، وَقِيلَ: ذَلِكَ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَقِيلَ: ذَلِكَ فِي مَالِهِ).

قد تقدم الكلام[12] في الزكاة: أنَّ الجذع من الإبل ما دخل في السنة الخامسة،

---

(1) في (ز): (وتقع).
(2) قوله: (أهل) ساقط في (ز).
(3) في (ز): (اثني).
(4) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 293.
(5) ما يقابل قوله: (مخمسة) غير قطعي القراءة في (ز).
(6) في (ز): (ذكرنا).
(7) في (ت2): (ذكورا).
(8) في (ز): (يختلف).
(9) في (ز): (لبون). وقوله: (لم يخالف... اللبون) بنحوه في المنتقىٰ، للباجي: 9/ 18.
(10) انظر ص: 449 من هذا الجزء.
(11) في (ت1): (بطون).
(12) قوله: (الكلام) زيادة من (ت1).

والحقة ما دخلت في السنة الرابعة[1].

وأمَّا -الخلِفة: بكسر اللام المخففة- فإنَّما يطلق هذا الاسم عليها إذا حملت، فإذا[2] بلغت عشرة أشهر من حملها فهي عشراء، والجمع عشار، فإذا وضعت ولدها فهي سليل قبل أنْ يعرف أذكر هو أم أنثىٰ، فإنْ كان ذكرًا فهو سقب، وإن كان أنثىٰ فهي حائل[3]، ثم هو حوار إلىٰ أن يفطم، فإذا فطم فهو فصيل، فإذا دخل في السنة الثانية فهو ابن مخاض، والأنثىٰ بنت مخاض، وإذا دخل في السنة الثالثة فهو ابن لبون، والأنثىٰ بنت لبون، فإذا دخل في الرابعة فهو حق والأنثىٰ حقة، فإذا دخل في الخامسة فهو جذع والأنثىٰ جذعة، فإذا دخل في السادسة فهو ثني والأنثىٰ ثنية، فإذا دخل في السابعة فهو رباع والأنثىٰ رباعيَة -مخففة[4] الياء- فإذا دخل في الثامنة فهو سديس وسدس، والأنثىٰ سديس -أيضًا- مثل الذكر، وقيل: سديسه -أيضًا- بالهاء، فإذا دخل في التاسعة فهو بازل والأنثىٰ -أيضًا- بازل، فإذا دخل في العاشرة فهو مخلف، وليس بعد البزول والإخلاف سن، ولكنْ[5] يقال: بازل عام وبازل عامين، ومخلف عام ومخلف عامين، ثم لا يزال[6] كذلك حتَّىٰ يهرم[7] فيسمىٰ[8] عودًا، وفخرًا[9]، هكذا ذكره الطرابلسي[10] في كفايته، وقد نظمها بعض أصحابنا، فقال:

للابل[11] أسنام عشرة وهي تعرف[12] سليل يليه ابن المخاض ويخلف[13]

---

(1) انظر ص: 103 من الجزء الرابع.
(2) في (ز): (وإذا).
(3) قوله: (فهي حائل) يقابله في (ت2): (فحائل).
(4) في (ز): (بتخفيف).
(5) في (ز): (وليس).
(6) في (ت2): (تزال).
(7) في (ت2): (تهرم).
(8) في (ت2): (فتسمىٰ).
(9) في (ت1): (ومجرىٰ).
(10) في (ت1): (الطرابسي)، وفي (ت2): (الطربالسي).
(11) في (ز): (الإبل).
(12) في (ت2): (يعرف).
(13) في (ت2): (ومخلف).

كـذا ابـن[1] لبـون حقهـا جـذع ثنـي ربـاع سـديس بـازل ثـم مخلـف

فصلٌ [في الأب يرمي ابنه بحديدة]

وقوله: (فِي الأَبِ يَرْمِي ابْنَهُ بِحَدِيدَةٍ[2]).

يريد: مثل ما فعل المدلجي بابنه[3]، وكذلك في شبه العمد علىٰ رواية العراقيين عن مالك، والمشهور أنَّها تكون حالة في مال القاتل غير مؤجلة.

وقيل: علىٰ العاقلة.

وقيل: عليه إنْ كان له مال، وإلا فالعاقلة[4]؛ فإنْ[5] كانوا أهل الذهب[6] والوَرِق؛ فهل[7] تغلظ أو لا؟ روايتان.

وفي كيفية التغليظ ثلاثة أقوال:

أحدها: أنْ يقوم[8] الثلاثون جذعة والثلاثون حقة والأربعون خلفة [قيمتها بالغة][9] ما بلغت فيكون ذلك عليه ما لم ينقص عن ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم، فلا ينقص من ذلك شيء.

وقال ابن القاسم في المدونة: تقوم أسنان الخطأ الخمس وأسنان المغلظة الثلاث فينظر كم بينهما[10] فيسمىٰ ذلك من دية الخطأ، فإنْ كان الثلث أو الربع زيد علىٰ الألف[11] دينار أو الاثني عشر ألف درهم[12]؛ ثلثها أو ربعها.

---

(1) في (ز): (ابنوا).
(2) قوله: (بحديدة) زيادة من (ز).
(3) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 9/ 401، برقم (17780)، عن عمر ﷺ.
(4) قوله: (فالعاقلة) يقابله في (ت1): (فعلىٰ العاقلة).
(5) في (ت1): (إن).
(6) في (ز): (للذهب).
(7) في (ت1): (هل).
(8) في (ز): (تقوم).
(9) قوله: (قيمتها بالغة) زيادة من المقدمات.
(10) في (ت2): (بينها).
(11) في (ت1): (ألف).
(12) قوله: (كان الثلث أو الربع... عشر ألف درهم) ساقط في (ز).

والثالث: أنْ يعرف كم بين القيمتين فيزاد ذلك على الذهب والورق[1].

فرع: لو تعمد الأب قتل ابنه، فهل يقتل به؟

259/أ فقال مالك، وأصحابه: يقتل به[2]، إلا / أشهب، وبقول أشهب قال أبو حنيفة والشافعي[3]، واستدلًا بما روي: «**لَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِه**»[4]، لأنَّه[5] كان السبب في إيجاده، فلا يكون الولد السبب في إعدامه.

ودليل مالك قوله تعالى: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ الآية [المائدة: 45]، وقوله عليه الصلاة والسلام: «**الْعَمْدُ قَودٌ كلُّه**»[6]، ولأنَّهما شخصان متساويان في الحرية والدين، فكان القصاص بينهما؛ كالأجنبيين، ولأنَّ دم الابن مكافئ لدم الأب؛ لقوله ﷺ: «**الْمُؤْمِنُونَ تَتَكَافَأُ[7] دِمَاؤُهُمْ**»[8]، والله أعلم.

(وَدِيَةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ).

(ع): هو كذلك في كتابه -عليه الصلاة والسلام- لعمرو بن حزم[9].

قلت: وروى النسائي عن عبد الله بن عمرو بن العاصي قال: قال رسول الله ﷺ: «**عَقْلُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ حَتَّى يَبْلُغَ[10] الثُّلُثَ مِنْ دِيَتِهَا**»[11]، إلا أنَّ في

---

(1) من قوله: (مثل ما فعل المدلجي) إلى قوله: (الذهب والورق) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 294 و 295.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 228.

(3) قوله: (إلا أشهب... والشافعي) بنحوه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 5/ 1982.

(4) حسن، رواه الترمذي: 4/ 19، في باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا، من كتاب أبواب الديات، برقم (1401)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وابن ماجة: 2/ 888، في باب لا يقتل والد بولده، من كتاب الديات، برقم (2662)، من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(5) في (ت2): (ولأنه).

(6) رواه الدارقطني في سننه: 4/ 82، برقم (3136)، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «الْعَمْدُ قَوَدٌ إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ وَلِيُّ الْمَقْتُولِ».

(7) في (ز): (يتكافأ).

(8) من قوله: (ودليل مالك) إلى قوله: (تتكافأ دماؤهم) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 814.

(9) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 190.

(10) في (ز): (تبلغ).

(11) ضعيف، رواه النسائي: 8/ 44، في باب عقل المرأة، من كتاب القسامة، برقم (4805)، والدارقطني =

إسناده[1] إسماعيل بن عياش، وهو في غير الشاميين ضعيف؛ كثير الخطأ، لا يؤخذ حديثه، قاله عبد الحق في أحكامه، وهو -أيضًا- من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده[2].

(وَكَذَلِكَ دِيَةُ الْكِتَابِيِّينَ، وَنِسَاؤُهُمْ وهم[3] عَلَى النِّصْفِ مِنْ ذَلِكَ).

هذا مذهب مالك رحمه الله وجميع أصحابه، وإليه ذهب عمر بن عبد العزيز، وخالف في ذلك الشافعي وأبو حنيفة، وساويا بين دية الذمي والمسلم، وزاد أبو حنيفة: المجوسي[4] -أعني: في المساواة بالمسلم[5]- واحتج بقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ الآية [النساء: 92]، فتأول أنَّ المراد به الكافر، وقال: أوجب الله تعالىٰ في قتله خطأ الدية والكفارة، كما أوجب في[6] المؤمن، فوجب أنْ تكون[7] ديتهما سواء، كما أنَّ الكفارة عنهما[8] سواء.

(ر): وهذا لا حجة فيه؛ لأنَّ الله تعالىٰ لم يذكر فيه أنَّه كافر فيحتمل أنْ يكون المراد به أنَّه مؤمن، ولو صح أنَّ المراد به[9] الكافر لَمَا وجب استواء الديتين؛ لاستواء الكفارتين؛ لأنَّ هذا أمر لا مدخل للقياس[10] فيه، وإنَّما يرجع فيه إلىٰ التوقيف.

وإذا كان كذلك فما ذهب إليه مالك رحمه الله أولىٰ ما قيل في ذلك؛ لأنَّه مروي عن النبي ﷺ من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أنَّه قال: لما دخل رسول الله ﷺ

= في سننه: 4/ 77، برقم (3128)، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(1) قوله: (في إسناده) يقابله في (ز): (إسناد).

(2) الأحكام الوسطىٰ، لعبد الحق: 4/ 60.

(3) قوله: (وهم) زيادة من (ز).

(4) في (ز): (المجوس).

(5) قوله: (بالمسلم) يقابله في (ز): (بين المسلم).

(6) قوله: (في) ساقط من (ت1).

(7) في (ز): (يكون).

(8) في (ت2): (عنها).

(9) قوله: (به) ساقط في (ز).

(10) قوله: (مدخل للقياس) يقابله في (ز): (يدخل القياس).

مكة عام الفتح، قال في خطبته: «دِيَةُ الْكَافِرِ مِثْلُ نِصْفِ دِيَةِ الْمُسْلِمِ»[1].

قلت: الذي في النسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «عَقْلُ أَهْلِ الذِّمَّةِ نِصْفُ عَقْلِ الْمُسْلِمِينَ»[2]، وهم اليهود والنصارىٰ، وعنه أنَّ رسول الله ﷺ قال[3]: «عَقْلُ الْكَافِرِ نِصْفُ عَقْلِ الْمُؤْمِنِ»[4]، وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج قال: أخبرني عمرو بن شعيب أنَّ رسول الله ﷺ: فَرَضَ عَلَىٰ كُلِّ مُسْلِمٍ قَتَلَ رَجُلًا[5] مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ أَرْبَعَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ، وَأَنَّهُ يُنْفَىٰ مِنْ أَرْضِهِ إِلَىٰ غَيْرِهَا[6]، وهذا مرسل كما ترىٰ.

(وَالْمَجُوسِيُّ دِيَتُهُ[7] ثَمَانُمَائَةِ دِرْهَمٍ، وَنِسَاؤُهُمْ عَلَى النِّصْفِ مِنْ ذَلِكَ، وَدِيَةُ جِرَاحِهِمْ كَذَلِكَ).

هذا مذهب مالك والشافعي[8]، وقد تقدم مذهب أبي حنيفة، وأنَّه يساوي دية[9] المجوسي بدية المسلم[10].

ودليلنا: أنَّ عمر رضي الله عنه قضىٰ في دية المجوسي بثمانمائة درهم[11]، وجاء حديث

---

(1) من قوله: (هذا مذهب مالك) إلىٰ قوله: (دية المسلم) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 295 و 296. والحديث حسن، رواه أحمد في مسنده، برقم (6692)، والدارقطني في سننه: 4/ 221، برقم (3359)، عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(2) حسن، رواه النسائي: 8/ 45، في باب كم دية الكافر؟، من كتاب القسامة، برقم (4806)،)، عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(3) قوله: (عقل أهل...أنّ رسول الله ﷺ قال) ساقط من (ت1).

(4) حسن، رواه النسائي: 8/ 45، في باب كم دية الكافر؟، من كتاب القسامة، برقم (4807)،)، عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(5) في (ز): (رجل).

(6) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 10/ 92، برقم (18474)، عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(7) قوله: (ديته) ساقط من (ت1).

(8) قوله: (هذا مذهب مالك والشافعي) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 8/ 80.

(9) في (ز): (فيه).

(10) انظر ص: 455 من هذا الجزء. وقوله: (مذهب أبي حنيفة... بدية المسلم) بنحوه في المختصر الصغير، لابن عبد الحكم، ص: 433.

(11) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 6/ 126، برقم (10214)، وابن أبي شيبة في مصنفه: 5/ 407، برقم (27454)، عن عمر رضي الله عنه.

رواه النسائي عن عقبة بن عامر أنه ﷺ قال: «دِيَةُ الْمَجُوسِيِّ ثَمَانِ مِائَةِ دِرْهَمٍ»[1]، إلا أنَّ[2] عبد الحق قال: في إسناده عبد الله بن صالح، عن ابن لهيعة، ولا يصح[3].

وعلىٰ أهل الذهب: ستة وستون دينارًا وثلثا دينار[4].

وعلىٰ أهل الإبل: ستة أبعرة وثلثا بعير، وجراحاته علىٰ حساب ديته هذه[5].

وفي يده ثلاثة أبعرة وثلث[6].

(وَفِي الْيَدَيْنِ الدِّيَةُ، وَكَذَلِكَ الرِّجْلَيْنِ والْعَيْنَيْنِ[7]، وَفِي[8] كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا نِصْفُهَا).

هكذا روِّيناه بالياء في الرجلين والعينين والوجه فيه، وكذلك الرجلان والعينان[9]، ويبعد فيه تقدير «في» عند البصريين؛ إذ لا يحذف حرف الجر ويبقىٰ عمله عندهم قياسًا.

فصلٌ [في الدية في اليدان والرجلان والعينان]

وأمَّا[10] اليدان؛ فلا خلاف أعلمه أنَّ فيهما الدية كاملة، وكذلك الرجلان والعينان.

(ع): لِمَا في كتابه -عليه الصلاة والسلام- لعمرو بن حزم[11]، وفي حديث عمر ﷺ:

---

(1) لم أقف عليه عند النسائي، والذي وقفت عليه رواه البيهقي في سننه الكبرىٰ: 8/ 176، برقم (16344)، عن عقبة بن عامر ﷺ.

(2) قوله: (أن) ساقط من (ت2).

(3) الأحكام الوسطىٰ، لعبد الحق: 4/ 61.

(4) قوله: (وثلثا دينار) ساقط في (ز).

(5) قوله: (وعلىٰ أهل...هذه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 462.

(6) قوله: (وفي يده ثلاثة أبعرة وثلث) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 473.

(7) قوله: (وَكَذَلِكَ الرِّجْلَيْنِ والْعَيْنَيْنِ) يقابله في (ن1): (وَكَذَلِكَ فِي الرِّجْلَيْنِ أَوِ الْعَيْنَيْنِ).

(8) في (ز): (في).

(9) قوله: (وفي كل واحدة منهما نصفها... والعينان) ساقط من (ت1).

(10) في (ت2): (أما).

(11) تقدم تخريجه، ص: 450 من هذا الجزء.

«فِي الْيَدِ خَمْسُونَ، وَفِي الرِّجْلِ خَمْسُونَ، وَفِي الْعَيْنِ خَمْسُونَ»[1]، وهذا نصٌّ لا إشكال فيه[2].

قال في الكتاب: ومن قطع يمين رجل عمدًا[3] ولا يمين له، فديتها في ماله، لا على العاقلة، فإنْ كان عديمًا ففي ذمته، ولا تغلظ الدية عليه؛ كدية العمد إذا قبلت[4].

(ج): وتكمل الدية بقطع الأصابع؛ ففي كل إصبع عشر[5] من الإبل، فلو قطع الكف من الساعد أو المرفق أو العضد، أو جميع ذلك اندرجت الحكومة، وفي كل أنملة ثلث[6] العشر، إلا في الإبهام فهو أنملتان، وفي كل واحدة منهما نصف الأرش.

قال سحنون: وروى ابن كنانة عن مالك: في الإبهام ثلاث أنامل؛ في كل أنملة ثلث دية الأصبع.

قال: وإليه رجع مالك، / وأخذ أصحابه بقوله الأول. 259/ب

وأمَّا الرجلان فكاليدين، ورِجل الأعرج كرِجل الصحيح إذا كان العرج خفيفًا، ولم يكن عن جناية أخذ[7] أرشًا لها، ويجب في شلهما ما يجب في قطعهما، وكذلك اليدان.

وأمَّا العينان ففي إبطال النظر منهما مع بقاء الحدقتين كمال الدية، ويستوي في ذلك الأعمش والأخفش، وفي إبطاله من[8] إحداهما مع بقائها[9] النصف، ويعرف[10] نقصانها بأنْ يعرف نهاية ما يبصر بعينه الصحيحة، بعد أن تبدل عليه الأماكن فتسد[11]،

---

(1) حسن، رواه البزار في مسنده: 1/ 386، برقم (261)، والبيهقي في سننه الكبرى: 8/ 151، برقم (16233)، عن عمر ﷺ.

(2) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 270.

(3) قوله: (رجل عمدًا) يقابله في (ز): (رجلا عمد).

(4) في (ز): (قلت). وانظر المسألة في: تهذيب البراذعي: 4/ 394.

(5) في (ت1): (عشرون).

(6) في (ت2) و (ت1): (ثلاثية)، وما اخترناه موافق لما في عقد الجواهر.

(7) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق: (أحد)، وما أثبتناه موافق لما في عقد الجواهر.

(8) في (ز): (مع).

(9) ما يقابل قوله: (مع بقائها) غير قطعي القراءة في (ز).

(10) قوله: (ويعرف) يقابله في (ز): (وأن يعرف).

(11) في (ز): (فتستد).

ثم ينظر نهاية ما يبصر به من العين المصابة، وتبدل عليه الأماكن، ثم تقاس[1] إحداهما بالأخرىٰ، فإذا عرف قدر النقص كان فيه[2] بحسابه، وإنْ ادعىٰ أنَّ جميع بصره ذهب صدق مع يمينه، والظالم أحق أنْ يحمل عليه[3].

فرع: قال في الكتاب: ومن قطع يد رجل أو فقأ[4] عينه علىٰ وجه الغيلة؛ فلا قصاص له[5]، والحكم فيه إلىٰ الإمام، إلا أنْ يتوب قبل أنْ يقدر عليه، فيكون عليه[6] القصاص[7].

فرع: قال في الكتاب -أيضًا-: ومن فقأ أعين[8] جماعة اليمنىٰ وقتًا بعد وقت، ثم قاموا فلتفقأ عينه لجميعهم، وكذلك[9] اليد والرجل، ولو قام أحدهم وهو أولهم أو آخرهم[10] فله القصاص، ولا[11] شيء لمن بقي[12].

(**وَفِي الأَنْفِ يُقْطَعُ مَارِنُهُ الدِّيَةُ**).

هذا هو المشهور والمعروف في[13] المذهب[14]، ونقل **ابن شاس** عن ابن نافع أنَّه روىٰ أنَّه[15] لا دية في الأنف حتَّىٰ يستأصله من أصله.

---

(1) في (ت2): (يقاس).

(2) في (ز): (فيها).

(3) عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1117 وما بعدها.

(4) قوله: (أو فقأ) يقابله في (ت1): (وفقأ).

(5) في (ت1) و (ز): (فيه)، وما اخترناه موافق لما التهذيب.

(6) في (ت1) و (ز): (عنه)، وما اخترناه موافق لما في التهذيب.

(7) تهذيب البراذعي: 4/ 415.

(8) في (ز): (العين).

(9) قوله: (لجميعهم وكذلك) يقابله في (ز): (بجميعهم فكذلك).

(10) قوله: (أو آخرهم) يقابله في (ز): (وآخرهم).

(11) قوله: (ولا) يقابله في (ت2): (ثم لا).

(12) تهذيب البراذعي: 4/ 415.

(13) في (ز): (من).

(14) انظر: تهذيب البراذعي: 4/ 380.

(15) قوله: (روي أنه) ساقط في (ز).

قال أبو إسحاق التونسي: وهذا شاذ، والمعروف الأول.اهـ[1].

قال عبد الحق في أحكامه: وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج قال: أخبرني[2] ابن طاوس قال في الكتاب الذي كان عندهم عن النبي ﷺ في الأنف: «إِذا قُطِعَ مَارِنه مِائَةٌ»[3]؛ يعني: مائة ناقة[4].

وقال مالك في المدونة: لأنَّ الأنف جاء فيه فرض مسمَّىٰ[5].

قال في الكتاب[6]: قال مالك: في الأنف الدية كاملة، قطع المارن أو[7] من أصله كالحشفة فيها الدية، كما في استئصال الذكر، وإذا قطع بعض الحشفة[8] فمن الحشفة يقاس لا من أصل الذكر، وكذا ما قطع من الأنف إنَّما يقاس من المارن لا من أصله؛ ألا ترىٰ أنَّ اليد إذا قطعت من المنكب تَـمَّ عقلها[9]، وإن قطعت منها أنملة فإنَّما فيها[10] بحساب الأصبع[11].

قلت: والمَارِن ما لان من الأنف، وفضل عن القصبة[12].

وفي الشَّم وحده[13] كمال الدية، فإنْ ذهب بقطع الأنف اندرج تحته ديته.

وقال ابن الجلاب: قال ابن القاسم: والقياس عندي أنْ يكون فيهما ديتان[14]، فلو

---

(1) عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1114.

(2) في (ز): (خبرني).

(3) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 9/ 339، برقم (17464)، عن طاوس.

(4) الأحكام الوسطىٰ، لعبد الحق: 4/ 59.

(5) تهذيب البراذعي: 4/ 381.

(6) قوله: (قال في الكتاب) ساقط من (ت1).

(7) في (ز): (أم).

(8) قوله: (الحشفة) ساقط في (ز).

(9) في (ت2) و (ت1): (قطعها)، وما اخترناه موافق لما في التهذيب.

(10) في (ت2): (هو).

(11) تهذيب البراذعي: 4/ 380 و 381.

(12) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، للأزهري، ص: 242.

(13) في (ز): (واحده).

(14) من قوله: (وفي الشَّم) إلىٰ قوله: (فيهما ديتان) بنصِّه في التفريع، لابن الجلاب: 2/ 198.

خرم الأنف، أو كسر خطأ فبرئ على استواء؛ فلا شيء فيه، وإنْ برئ على عَثَم[1]؛ ففيه الاجتهاد، هكذا قال في الكتاب.

وقال فيه سحنون: ليس في هذا اجتهاد؛ لأنَّ الأنف قد جاء فيه فرض مسمى، فإذا برئ على عثم كان فيه بحساب ما نقص من ديته؛ لأنَّ العثم نقص[2].

(وَفِي السَّمْعِ الدِّيَةُ[3]).

لِمَا في الحديث: «وَفِي السَّمْعِ الدِّيَةُ»[4].

(ع): وفي[5] إبطاله من إحداهما نصف الدية[6].

(ج): ولو لم يكن يسمع إلا بها[7].

قلت: انظر الفرق بين الأذن إذا كان لا يسمع إلا بها، وبين[8] عين الأعور، ولِمَ وجبت الدية كاملة فيها دون الأذن التي لا يسمع إلا بها؟

(ع)[9]: وفي بعضه من إحداهما أو من[10] كليهما بحسابه، واختبار[11] ذلك هو أنْ يصاح به من الجهة السليمة، فإذا سمع بعد الصياح عنه، ثم صاح به[12] إلى أنْ ينتهي سماعه[13]، فإذا عرف ذلك صيح به من الجهة الأخرى، فإذا انتهى موضع سماعه قيس

(1) الجوهري: عَثَمَ: العظْم المكسور إذا انجبرَ على غير استواء.اهـ. من الصحاح: 5/ 1979.

(2) تهذيب البراذعي: 4/ 381.

(3) قوله: (الدية) ساقط من (ن2).

(4) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 5/ 359، برقم (26893)، والبيهقي في سننه الكبرى: 8/ 150، برقم (16226)، عن سعيد بن المسيب ﷺ.

(5) قوله: (وفي) يقابله في (ز): (لما في).

(6) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 271.

(7) عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1118.

(8) في (ز): (ومن).

(9) قوله: (بهاع) يقابله في (ت2): (بها؟ ومن الأعور ولِمَ وجبت الدية كاملة فيها دون الأذن التي لا يسمع إلا بهاع).

(10) قوله: (من) ساقط من (ت1).

(11) في (ز): (واختيار).

(12) قوله: (عنه ثم صاح به) ساقط من (ت2).

(13) قوله: (سماعه) يقابله في (ت2): (عنها ثم صاح به).

بسماعه[1] من الجهة السليمة، فإذا عرف قدر النقص كان فيه بحسابه[2].

(ج): ويحلف[3] علىٰ ذلك.

قال أشهب: ويحسب له ذلك علىٰ سمع وسط من الرجال[4] مثله، فإنْ اختبر[5] فاختلف قوله؛ لم يكن له شيء.

وقال عيسىٰ بن دينار: إذا[6] اختلف قوله عقل له الأقل مع يمينه[7].

قال ابن الجلاب: فإذا ذهب السمع والأذن بضربة واحدة ففيهما دية واحدة، قاله ابن القاسم.

والقياس عندي: أنْ تكون فيهما دية وحكومة، أو ديتان، علىٰ اختلاف الروايتين[8].

(ع): وفي أشراف الأذنين خلاف؟ قيل: دية. وقيل: حكومة[9].

(وَفِي الْعَقْلِ الدِّيَةُ).

(ع): لأنَّ نقصه لا يساويه نفع؛ لأنَّ ما عداه من المنافع متعلق به[10].

قلت: وقد حد العقل: بأنَّه بعض العلوم الضرورية، وقد تقدم ذكره أول الكتاب[11].

ومحله القلب علىٰ الصحيح لا الدماغ.

---

(1) قوله: (قيس بسماعه) ساقط في (ز).

(2) التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 190 و 191.

(3) في (ز): (ويختلف).

(4) في (ز): (الرجل).

(5) في (ز): (اختير).

(6) في (ت2): (وإذا).

(7) عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1118.

(8) التفريع، لابن الجلاب: 2/ 199.

(9) التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 190.

(10) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 271.

(11) انظر ص: 177 من الجزء الأول.

فلو أزاله بالضرب فدية واحدة، ولو أزاله بقطع يديه فديتان، دية له ودية لهما، ولو قطع يديه ورجليه[1] فزال عقله فثلاث ديات إنْ وقعت الجراحات دون النفس، وقضىٰ عمر ﷺ في رجل أصيب بحجر فذهب سمعه، وكلامه، وعقله[2]، وذكره فلم يصب النساء: بأربع ديات، وهو حي[3]، قاله ربيعة[4].

(وَفِي الصُّلْبِ ينكسر[5] الدِّيَةُ).

(ع): لأنَّه يذهب بكسره منفعة كاملة مقصودة، ويمنع من التقلب في الصناعة[6] والتصرف/ في المعيشة فأشبه قطع الرجلين[7].

260/أ

(ج): فلو ضرب صلبه فبطل قيامه وجلوسه وجب كمال الدية، وإنْ بطل قيامه فقط فروىٰ ابن القاسم وأشهب الدية كاملة أيضًا.

وعن ابن الماجشون: إنَّما الدية في الصلب إذا انكسر فلم يقدر علىٰ الجلوس، ثم ما نقص عن القيام أو الجلوس[8] علىٰ القولين، فله من الدية بحساب ما نقص من تمام القيام أو الجلوس[9] علىٰ الخلاف المتقدم، ولو ضرب صلبه فبطل قيامه وقوة ذكره حتَّىٰ يذهب منه أمر النساء؛ لم يندرج ووجبت ديتان[10].

(وَفِي الأُنْثَيَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الْحَشَفَةِ الدِّيَةُ).

إذا قطع الذكر والأنثيان بضربة واحدة كان فيهما ديتان، وإنْ كان واحدًا بعد آخر، فقال ابن القاسم -كالأول-: ديتان.

---

(1) في (ز): (ورجله).

(2) قوله: (وكلامه وعقله) يقابله في (ز): (وعقله وكلامه)، بتقديم وتأخير.

(3) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 5/ 398، برقم (27350)، عن عمر ﷺ.

(4) قوله: (وقضىٰ عمر... قاله ربيعة) بنصِّه في الجامع، لابن يونس: 12/ 18.

(5) في (ت2): (يكسر).

(6) قوله: (في الصناعة) يقابله في (ز): (والصناعة).

(7) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 272.

(8) قوله: (أو الجلوس) يقابله في (ز): (والجلوس).

(9) قوله: (أو الجلوس) يقابله في (ز): (والجلوس).

(10) عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1120.

وقال ابن الماجشون: في الأول منهما قطعًا الدية كاملة، وفي الذكر إنْ كان هو الآخر الدية -أيضًا- كاملة، وإنْ كان الأنثيين فحكومة[1]، هكذا نقله مكي في تذكرته.

وأمَّا ذكر الخصي ففيه حكومة.

(ج): قال في المجموعة عقب قوله: في ذكر الخصي حكومة: قال مالك[2]: وذكر هذا عسيب قد قطعت حشفته، وأمَّا مقطوع الأنثيين فقط[3]، ففي ذكره الدية كاملة، وتكمل بقطع الحشفة، ولا تزيد بالاستئصال[4].

(وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ، وَفِيمَا يمنَع الْكَلَامَ الدِّيَةُ).

يريد بخلاف لسان الأخرس، فإنَّ فيه حكومة، هذا إذا استؤصل لسان الناطق أو قطع منه ما يمنع منه[5] الكلام كان فيه الدية كاملة -كما قال- فإنْ لم يمنع من الكلام شيئًا ففي القدر المقطوع منه الاجتهاد[6]، وكذلك إذا قطع منه ما يمنع الكلام[7] وجبت[8] فيه الدية، ثم قطع بعد ذلك باقيه؛ كان فيه حكومة أيضًا.

(ع): وصفة الحكومة أنْ يقوم المجني عليه لو كان عبدًا سليمًا، ثم يقوم مع الجناية فما نقص من قيمته جعل جزءًا من ديته، بالغًا ما بلغ[9].

(وَفِي ثَدْيِي الْمَرْأَةِ الدِّيَةُ).

وكذلك حلمتاها إذا بطل مخرج اللبن، أو فسد.

(ع): لأنَّهما نفع كامل، وجمال ظاهر؛ لأنَّ الإرضاع معناه مقصود ونفع مطلوب، وأمَّا الجمال فظاهر؛ لأنَّه مرغوب فيه عند الرجال، وهو من المحاسن المطلوبة[10].

---

(1) من قوله: (إذا قطع الذكر) إلىٰ قوله: (الأنثيين فحكومة) بنحوه في التفريع، لابن الجلاب: 2/ 199.

(2) قوله: (مالك) يقابله في (ز): (عبد الملك).

(3) قوله: (فقط) ساقط من (ت1).

(4) عقد لجواهر، لابن شاس: 3/ 1117 و 1118.

(5) قوله: (منه) زيادة من (ز).

(6) قوله: (بخلاف لسان... الاجتهاد) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1115.

(7) قوله: (يمنع الكلام) يقابله في (ز): (يمنع منه الكلام).

(8) في (ز): (ووجبت).

(9) التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 191.

(10) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 270.

(وَفِي عَيْنِ الأَعْوَرِ الدِّيَةُ).

(ع): هذا مذهب أصحابنا جميعًا، وقاله ابن المسيب والحسن والزهري ويحيىٰ بن سعيد وعبد العزيز والليث بن سعد.

وقال أبو حنيفة والشافعي: فيها نصف الدية؛ لقوله[1] عليه الصلاة والسلام: «**وَفِي إِحْدَاهُمَا**[2] **نِصْفُ الدِّيَةِ**»[3]، ولم يفرق بين الأعور والصحيح[4].

قلت: ولا أعلم دليلًا لأصحابنا علىٰ ذلك، غير أنَّ بعضهم قال: إنَّ نور العين انتقل إلىٰ الصحيحة، وهذه دعوىٰ يحتاج عليها دليل، وأي فرق بين الأعور ومن[5] لا يسمع إلا بأذن واحدة، لم لا[6] يقال[7] فيها -أيضًا- انتقل السمع إليها، كما تقدم.

قلت[8]: اعلم أنَّ الشيخ أبا محمد رحمه الله لم يستوعب جميع ديات الإنسان؛ بل ذكر منها ثلاث عشرة دية، وهي إلىٰ الثلاثين أقرب منها إلىٰ الثلاث عشرة، ولنذكر ما تركه مختصرًا:

الشَّوىٰ[9]: جلدة الرأس، الشفتان، الصوت، الذوق، الشم، أليتا المرأة -علىٰ خلاف فيهما- الإفضاء عند ابن القاسم، أشراف الأذنين -علىٰ خلاف فيهما أيضًا- الأذنان، إذا ضربه فأجذمه أو أبرصه، أو سقاه سمًا فسود وجهه، وكذلك إذا فسد نسله، أو فسد الإنعاظ، والصدر[10] إذا هدمه؛ قاسه عبد الملك علىٰ الصلب.

---

(1) في (ت2): (بقوله).

(2) في (ت1): (وبإحداهما).

(3) تقدم تخريجه، ص: 450 من هذا الجزء.

(4) انظر: عيون المجالس، لعبد الوهاب: 5/ 2027 و 2028.

(5) قوله: (ومن) يقابله في (ت2): (وبين من).

(6) قوله: (لا) زيادة من (ت2).

(7) في (ت1): (يقل).

(8) في (ت2): (فصل).

(9) ما يقابل قوله: (الشوىٰ) غير قطعي القراءة في (ز).

الجوهري: الشَّوىٰ: جمع شَواةٍ، وهي جلدة الرأس. والشَّوىٰ: اليدانِ والرجلانِ والرأسُ من الآدميِّين، وكلُّ ما ليسَ مقتلًا. يقال: رماه فأَشواهُ، إذا لم يُصِبِ المَقْتَلَ.اهـ. من الصحاح: 6/ 2396.

(10) قوله: (والصدر) يقابله في (ت1): (أو الصدر).

وقال ابن عبدوس: فيه حكومة، واختلف -أيضًا- في شفري فرج المرأة[1].

(وَفِي الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ).

الموضحة: الشَّجة التي تبدي وضح العظم، قاله الجوهري[2].

ولتعلم أنَّ أسماء الجراح أحد عشر، وترتيبها عند أهل اللُّغة وتفسيرها أنَّ أولها: الحارصة -بحاء وصاد مهملتين- وهي التي[3] حرصت الجلد؛ أي: شقته[4]، وهي الدامية؛ لأنَّها تدمي، وهي الدامعة -بعين مهملة- لأنَّ الدم ينبع منها ويقطر[5] كالدمع[6].

وقيل: الدامية أولًا؛ لأنَّها تخدش فتدمي ولا[7] تشق جلدًا، ثم الحارصة؛ لأنَّها تشق الجلد.

وقيل: هي السمحاق؛ لأنَّها جعلت الجلد كسماحيق السحاب، ثم الدامعة؛ لأنَّ دمها[8] أكثر تقطر[9] كالدمع، ثم الباضعة وهي التي أخذت في اللحم وبضعته، وهي المتلاحمة.

وقيل: المتلاحمة بعد الباضعة[10]؛ لأنَّها أخذت في غير موضع، ثم المِلطا -بكسر الميم- ويقال: ملطاه -بالهاء- وهي التي قربت من العظم وبينها وبينه -أيضًا[11]- قليل من اللحم.

---

(1) من قوله: (الشَّوىٰ جلدة) إلىٰ قوله: (شفري فرج المرأة) بنحوه في التبصرة، للخمي: 11/ 6370 و 6371.

(2) الصحاح، للجوهري: 1/ 416.

(3) قوله: (التي) ساقط في (ز).

(4) قوله: (الحارصة... أي: شقته) بنحوه في الصحاح، للجوهري: 3/ 1032.

(5) في (ت1): (وينقطع).

(6) قوله: (وهي الدامية؛ ... كالدمع) بنحوه في الصحاح، للجوهري: 3/ 1209.

(7) في (ز): (وألا).

(8) قوله: (دمها) ساقط في (ز).

(9) في (ت2): (يقطر).

(10) قوله: (وقيل: المتلاحمة بعد الباضعة) ساقط من (ت1).

(11) قوله: (وبينه أيضًا) يقابله في (ز): (أيضا وبينه)، بتقديم وتأخير.

وقيل: هي السمحاق، ثم الموضحة وهي التي كشفت عن العظم -كما تقدم- ثم الهاشمة، وهي التي هشمت العظم، ثم المنقلة، وهي التي كسرت العظم، فتحتاج[1] إلىٰ إخراج بعض عظمها؛ لإصلاحها، وتختص بالرأس المأمومة، وهي: التي أفضت إلىٰ أمِّ الدماغ، وتختص بالجوف، الجائفة، وهي التي نفذت إليه، هكذا ذكره[2] القاضي عياض رحمه الله ثم قال: والعقول المفروضة / وهي الديات المحدودة من ذلك: 260/ب

الموضحة فما فوقها من شجاج الرأس المختصة به، وإنَّما تكون في الموضحة إذا كانت في الرأس والوجه خاصة، ما عدا الأنف واللحي[3] الأسفل؛ لأنَّه غير متصل بعظم الرأس، وفي الجائفة[4] في الجسد خاصة، وما عدا ذلك فإنَّما[5] فيه حكومة، والقصاص في جميع الجراح حيث كانت[6]، إلا في المنقلة في الرأس، والمأمومة، والجائفة للغرر والخطر في ذلك، وتوقف مالك في القود في هاشمة الرأس، ولم[7] يعرفها، وقال: لا أرىٰ هاشمة إلا[8] وهي منقلة، واختلف أصحابه في القصاص فيها، بما[9] هو معلوم[10].

(ج): وقال القاضي أبو الحسن: والذي يلوح من مذهبنا أنَّ في الهاشمة أرش الموضحة وحكومة.

قال: وكان شيخنا أبو بكر رحمه الله يناظر علىٰ أنَّ فيها ما في المنقلة، ويقول: إذا كسرت العظم بعد أنْ أوضحته حصل فيها معنىٰ المنقلة، وإنَّما الخوف في كسر العظم، وإنَّما يخرج العظم[11] عن العلاج بعد كسره[12] وخوف المنقلة قد حصل.

---

(1) في (ت1): (فيحتاج).

(2) في (ز): (ذكرها).

(3) في (ز): (واللحية).

(4) قوله: (وفي الجائفة) يقابله في (ت1): (والجائفة).

(5) في (ز): (فإن).

(6) في (ز): (كان).

(7) في (ت1): (لم).

(8) قوله: (أرىٰ هاشمة إلا) يقابله في (ت1): (أراها هاشمة).

(9) في (ت2): (مما).

(10) التنبيهات المستنبطة، لعياض: 5/ 2765 وما بعدها.

(11) قوله: (يخرج العظم) يقابله في (ز): (يخرج من العظم).

(12) قوله: (كسره) يقابله في (ت1): (أن يكسره).

وقال القاضي أبو الوليد: فيها ما في الموضحة، فإنْ صارت منقلة فخمسة عشر، وإنْ[1] صارت مأمومة فثلث الدية، وكذا الثلث في الجائفة: وهي ما أفضىٰ إلىٰ الجوف ولو مدخل إبرة[2].

فإنْ برأت في[3] الموضحة علىٰ شين؟ فقال مالك: يزاد فيها بقدر الشين.

وقال أشهب: لا شيء في الزائد[4].

(**وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ**).

السن مؤنثة، وفي الفم اثنان وثلاثون سنًّا؛ أربع ثنايا، ثم يليها[5] أربع رباعيات، ثم يليها[6] أربعة أنياب، ثم تليها[7] أربعة أضراس، ويقال: ضواحك وعوارض -أيضًا- ثم يليها الأرحاء[8]، ويقال لها: الطواحين، واختلف فيها؟ فقيل: إنَّها عشرة[9]. وقيل: ثمان.

ثم يليها[10] أربعة نواجذ، وهي: أقصىٰ الفم.

فصلٌ [في عقل الأسنان]

وإنما كان[11] فيها خمس من الإبل؛ للسُّنَّة في ذلك؛ قلعت من أصلها، أو بقي[12] سخنها.

---

(1) في (ت1): (فإن).

(2) عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1112 و 1113.

(3) قوله: (في) ساقط في (ز).

(4) قوله: (فإنْ برأت... في الزائد) بنصِّه في التبصرة، للخمي: 11/ 6393.

(5) في (ت1): (تليها).

(6) في (ت1): (تليها).

(7) في (ز): (يليها).

(8) قوله: (ثم يليها الأرحاء) ساقط من (ت1).

(9) قوله: (إنّها عشرة) يقابله في (ت1): (اثنا عشر)، وفي (ز): (اثني عشر).

(10) في (ت1): (تليها).

(11) قوله: (كان) ساقط في (ز).

(12) قوله: (أو بقي) يقابله في (ز): (وبقي).

(ج): ويكمل العقل باسودادها؛ فإنْ[1] اخضرت أو اصفرت؟ ففيها من عقلها بنسبة بعدها من البياض وقربها من السواد، فإنْ اسودَّ بعضها، ففيه[2] بحسابه من الجملة، ولو انكسر البعض واسود الباقي واشتد اضطرابه[3]؛ لتم عقلها، قاله[4] أشهب.

ولو انكسر نصفها واسود نصف ما بقي منها، واضطربت فذهب نصف قوتها؛ ففيها ثلاثة أرباع العقل، ثم إنْ طرحت السن بعد اسودادها، ففيها كمال العقل.

وفي الشَّاغية[5] حكومة[6]، وفي قطع نصف السن بحسابها، ولا يدخل السِّنْخُ[7] في حساب النسبة، وبقية الذكر من الحشفة، وقصبة الأنف من المارن، كالسنخ من السن، في أنَّ حكومتها تندرج تحتها عند[8] الاستئصال[9]، وسن الصبي الذي لا[10] يثغر إذا جنىٰ عليها وقف العقل، فإنْ نبتت[11] فلا شيء علىٰ الجاني، وإنْ لم تنبت تَمَّ للصبي العقل الذي وقف له، فإنْ مات الصبي قبل ذلك ورث عنه، وكذلك لو يئس[12] من نباتها لأخذه الصبي، ولو لم ينبت[13] قدرها أخذ من ديتها بقدر[14] ما نقصت.

قال ابن القاسم: وإنْ نبت بعضها ثم مات دفع إلىٰ ورثته عقلها.

---

(1) في (ت1): (فإذا).

(2) في (ت1): (ففيها).

(3) في (ت2): (اضرابه).

(4) قوله: (لتم عقلها، قاله) يقابله في (ت1): (ثم عقلها، قال).

(5) الجوهري: السن الشاغية أي: الزائدة علىٰ الأسنان، وهي التي تخالفِ نبتَتها نبتةَ غيرِها من الأسنان.اهـ. من الصحاح: 6/ 2393.

(6) قوله: (حكومة) ساقط في (ز).

(7) الجوهري: السِنْخُ: الأصلُ. وأَسْناخُ الأسنان: أصولها. وسَنَخَ في العِلْمِ سُنوخًا: رسخ فيه.اهـ. من الصحاح: 1/ 423.

(8) قوله: (تحتها عند) يقابله في (ت1): (تحت).

(9) في (ز): (الاستبصار).

(10) في (ت2): (لم).

(11) في (ز): (ثبتت).

(12) في (ز): (تبين).

(13) في (ت2): (تنبت).

(14) في (ت1): (قدر).

قال ابن القاسم، وأشهب -وهو مروي في العتبية-: وإنْ نزعت عمدًا وقف العقل، ولا يعجل بالقود، فإنْ نبتت فلا عقل ولا قود، وإنْ لم تعد اقتص منه، وإنْ عادت أصغر من قدرها أعطي عقل ما نقصت.

قال ابن القاسم: وفي قياس قول مالك: إنْ مات الصبي ولم تعد؟ اقتص منه ولا عقل فيها.

قال سحنون: لا يوقف جميع العقل، ولكن يوقف منه ما إذا نقصت السن إليه لم يقتص له، كما إنْ ضَعْفَ[1] العين، والنقص اليسير في اليد لا يمنع القصاص فيهما.

قال أشهب: فإنْ كان الصبي حين قلعت سنه قد أثغر ونبتت أسنانه، فله تعجيل العقل في الخطأ، والقود في العمد، ولو أخذ المثغور الأرش في الخطأ ثم ردَّها فنبتت فلا يرد شيئًا، وقاله ابن القاسم.

قال محمد: لكن السن عنده بخلاف غيرها[2]؛ لأنَّه يرىٰ فيها ديتها وإنْ نبتت قبل أن يأخذه.

قال: والفرق بين الأذن والسن[3]: أنَّ الأذن تستمسك وتعود لهيئتها[4] ويجري فيها الدم، والسن لا يجري فيها الدم ولا تعود كما كانت، وإنَّما تراد للجمال.

وقال أشهب: هي كغيرها من الجراح، لا شيء له، وكذلك لو ردَّ أذنه فثبتت، إلا أنْ يكون ذلك قبل أنْ يأخذ لها عقلًا؛ فلا شيء له[5]، إلا في العمد فله القصاص.

وسن الشيخ الهرم إذا تحركت ففيها العقل؛ فأمَّا لو أصابها رجل فتحركت ففيها بحساب ما نقصت[6]، وإن تآكلت السن كثيرًا ففيها بحسابها، وإنْ كان يسيرًا فعقلها تام، ولو قلع جميع الأسنان وكانت اثنين وثلاثين، أو أقل أو أكثر بضربة واحدة، أو قلعها

---

(1) في (ت2): (ضعفت).

(2) في (ز): (غير).

(3) قوله: (الأذن والسن) يقابله في (ت1): (السن والأذن)، بتقديم وتأخير.

(4) قوله: (لهيئتها) يقابله في (ت1): (إلىٰ هيئتها).

(5) في (ز): (لها).

(6) في (ز): (نقص).

قلعها متفرقًا مع تخلل[1] الاندمال ففي كل سن خمس من الإبل، وكذلك إنْ كان على التعاقب[2].

(وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ عَشْرٌ، وَفِي الأُنْمُلَةِ ثَلَاثٌ وَثُلُثٌ، وَفِي كُلِّ أُنْمُلَةٍ مِنَ الإِبْهَامَيْنِ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ).

261/أ الغريب الأصبع / مؤنثة بلا خلاف، وفيها عشر لغات: ضم الهمزة، وفتحها، وكسرها، وكذلك[3] الباء، فهذه تسع، والعاشرة: أصبوع[4]، وهذا البيت يجمعها:

تَثليثُ[5] با إصْبع مَعْ كَسْرِ هَمزَتِه[6] — بغيرِ قَيْدٍ معَ الأُصبوعِ قد كمُلا

وفي الأنملة لغتان: أفصحهما فتح الميم، والضم رديء[7].

فصلٌ [في دية الأصابع والأنامل]

وقد[8] تقدم الكلام على هذا في اليدين[9]، وإنَّما الكلام هنا في الإبهامين، وقد اختلف فيهما، هل في كلِّ إبهام من إبهامي[10] اليدين أنملتان أو ثلاث؟

والظاهر الأول، وعليه أكثر أصحاب مالك[11].

وأمَّا إبهاما[12] الرجلين ففي كل واحد[13] أُنملتان، لم أرَ في ذلك اختلافَ قول[14]، والله أعلم.

---

(1) في (ت2): (تحلل).
(2) عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1115 وما بعدها.
(3) في (ز): (وكذا).
(4) قوله: (الأصبع... أصبوع) بنحوه في تحرير ألفاظ التنبيه، للنووي، ص: 54.
(5) قوله: (يجمعها تثليث) يقابله في (ت2): (يجمعها وهو هذا البيت تثليث).
(6) في (ز): (همزة).
(7) قوله: (وفي الأنملة... رديء) بنحوه في تهذيب الأسماء واللغات، للنووي: 4/ 174.
(8) في (ز): (قد).
(9) انظر ص: 457 من هذا الجزء.
(10) قوله: (إبهامي) ساقط من (ت1).
(11) قوله: (هل في كلِّ إبهام... مالك) بنحوه في التبصرة، للخمي: 11/ 6387.
(12) في (ز): (إبهام).
(13) في (ز): (واحدة).
(14) قوله: (اختلاف قول) يقابله في (ت1): (اختلافًا). وقد تعقب ابنُ ناجي الفاكهانيَّ في نفيه الاختلاف =

(وَفِي الْمُنَقِّلَةِ عَشْرٌ وَنِصْفُ عُشْرِ الدية).

المنقِّلة: -بكسر القاف المشددة- قاله[1] الجوهري، قال: وهي الشَّجة التي تنقل العظم؛ أي: تكسره حتَّىٰ يخرج منها فراش العظام[2].

وروي عن رسول الله ﷺ في كتابه[3] لعمرو بن حزم: أنَّ فيها خمس عشرة فريضة[4]، من غير رواية مالك.

(ر): واتفق علىٰ ذلك العلماء، والخطأ والعمد فيها[5] سواء؛ إذ لا قصاص فيها؛ لأنَّها من المتالف، بخلاف ما روي عن عبد الله بن الزبير أنَّه أقاد من المنقلة[6].

(وَالْمُوضِحَةُ مَا أَوْضَحَ الْعَظْمَ، وَالْمُنَقِّلَةُ مَا طَارَ فِرَاشُهَا مِنَ الْعَظْمِ وَلَمْ تَصِلْ[7] إِلَى الدِّمَاغِ، وَمَا وَصَلَ إِلَيْهِ فَهِيَ الْمَأْمُومَةُ، وَفِيهَا[8] ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَكَذَلِكَ[9] الْجَائِفَةُ).

قد تقدم تفسير الجراحات الإحدىٰ عشرة بما يغني عن الإعادة[10].

ههنا ونقل في تعقبه عن أبي الحسن اللخمي -رحم الله جميعهم- قوله: والمسألة تحتمل القولين جميعًا؛ أن يقال: فيها أنملتان؛ لأن ذلك هو البائن منها، وأن يقال: فيها ثلاثة؛ لأن الثالث وإن لم يكن بائنًا فهو متحرك يحركه الإبهام عند استعمال البائن من ذلك، واستعمال الإبهام بالجميع بالبائن وغيره، وهو أقيس.اهـ.من التبصرة، للخمي: 13/ 6387، 6388. وعنها شرح ابن ناجي للرسالة: 2/ 302، 303.

(1) في (ز): (قال).

(2) الصحاح، للجوهري: 5/ 1835.

(3) في (ز): (كتاب).

(4) تقدم تخريجه، ص: 450 من هذا الجزء.

(5) قوله: (فيها) يقابله في (ز): (في ذلك).

(6) من قوله: (وروي عن رسول) إلىٰ قوله: (من المنقلة) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 324. والحديث رواه مالك في موطئه: 5/ 1261، في باب عقل الشجاج، من كتاب العقول، برقم (3193)، عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه.

(7) في (ز): (يصل).

(8) في (ن1) و(ت1): (ففيها).

(9) في (ز): (وكذا).

(10) انظر ص: 466 من هذا الجزء.

وقوله: (**ولم**[1] **تصل إلى الدماغ**): يريد: وصل إلىٰ جلد الدماغ لا إلىٰ الدماغ[2] نفسه؛ لأنَّه لو وصل إلىٰ الدماغ لمات، قاله البوني.

وقوله في المأمومة: (ثُلُثُ الدِّيَةِ)

يريد: في العمد والخطأ أيضًا.

(ر): إذ لا قصاص فيها؛ لأنَّها من المتالف[3]، ولا خلاف فيها[4] بين أهل العلم[5].

(ص): (وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ إلا الاجْتِهَادُ[6]، وَكَذَلِكَ فِي جِرَاحِ الْجَسَدِ).

(ر): فأمَّا ما دون الموضحة من الجراح فليس فيه عند مالك رحمه الله عقل مسمًّى؛ وسواء كانت في الرأس أو في سائر الجسد، الحكم فيها عنده[7] سواء، إنَّما[8] فيها علىٰ مذهبه القصاص في العمد، وحكومة في الخطأ إنْ برئت علىٰ شين، وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعثمان بن عفان من رواية مالك عن يزيد بن قسيط عن سعيد بن المسيب: أنَّهما قضيا في الملطاة -وهي السمحاق- بنصف دية الموضحة[9]، وهو يقول في موطئه: لم تقض[10] الأئمة في القديم ولا في الحديث[11] عندنا فيما دون الموضحة بعقل.

---

(1) قوله: (ولم) يقابله في (ت1): (ما لم).

(2) قوله: (لا إلىٰ الدماغ) زيادة من (ت1).

(3) في (ت1): (المتلفات).

(4) قوله: (ولا خلاف فيها) ساقط من (ت1).

(5) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 324.

(6) قوله: (إلا الاِجْتِهَادُ) يقابله في (ت2)، (ت1): (الاِجْتِهَادُ).

(7) قوله: (عنده) ساقط من (ت1).

(8) قوله: (سواء إنَّما) يقابله في (ت2): (سواء علىٰ مذهبه إنَّما).

(9) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 5/ 352، برقم (26814)، والبيهقي في سننه الكبرىٰ: 8/ 146، برقم (16213)، عن ابن المسيب رحمه الله.

(10) في (ت2): (يقض).

(11) في (ز): (الجديد)، وقوله: (في القديم ولا في الحديث) يقابله في (ت1): (في الحديث ولا في القديم)، بتقديم وتأخير.

فتوجيه[1] هذا: أنْ يحمل قضاء عمر وعثمان رضي الله عنهما في الملطاة علىٰ وجه الحكومة بالاجتهاد لا[2] علىٰ وجه التوقيف، كما قالوا[3] في قضاء زيد بن ثابت بمائة دينار في العين القائمة السادة[4] لمكانها، انظر المقدمات[5].

(وَلَا يُعْقَلُ جُرْحٌ إِلَّا بَعْدَ الْبُرْءِ، وَمَا بَرِئَ عَلَى غَيْرِ شَيْنٍ مِمَّا دُونَ الْمُوضِحَةِ؛ فَلَا[6] شَيْءَ فِيهِ).

ظاهره أنَّه لا يعطىٰ أجرة[7] الأدوية، ولم يقل به مالك.

وقيل: يعطىٰ ما أنفق من الأدوية، قاله الفقهاء السبعة[8].

وأمَّا إنْ برئ علىٰ شين ففيه الاجتهاد.

(وَفِي الْجِرَاحِ الْقِصَاصُ فِي الْعَمْدِ[9]، إِلَّا فِي الْمَتَالِفِ مِثْلُ الْمَأْمُومَةِ وَالْجَائِفَةِ وَالْمُنَقِّلَةِ وَالْفَخِذِ وَالْأُنْثَيَيْنِ وَالصُّلْبِ وَنَحْوِهِ فَفِي كُلِّ[10] ذَلِكَ الدِّيَةُ).

اختلف في الجائفة والمأمومة؟

فعندنا: لا قصاص[11] فيهما.

وفي النوادر عن ربيعة: القصاص[12]، وبه قال عثمان البتي[13].

وإذا قلنا: بعدم القصاص، فلا بد من وجيع الأدب؛ كما قاله في المدونة[14].

---

(1) في (ز): (فتوجه).

(2) قوله: (لا) ساقط في (ز).

(3) في (ز): (قال).

(4) في (ز): (الشادة).

(5) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 323.

(6) قوله: (شَيْنٍ مِمَّا دُونَ الْمُوضِحَةِ فَلَا) ساقط من (ن1).

(7) في (ت1): (أجر).

(8) قوله: (ظاهره أنه ... السبعة) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 324.

(9) قوله: (فِي الْعَمْدِ) زيادة من (ن2)، ومن (ت1).

(10) قوله: (كل) ساقط في (ز).

(11) قوله: (لا قصاص) ساقط من (ت1).

(12) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 35.

(13) قوله: (وبه قال عثمان البتي) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 8/ 101.

(14) تهذيب البراذعي: 4/ 394.

(وَلَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ قَتْلَ عَمْدٍ وَلَا اعْتِرَافًا[1] بِهِ).

هكذا روِّيناه، ولا اعتراف بغير تنوين، والصواب تنوينه، وكذلك هو في بعض النسخ.

(ع): أمَّا العمد فديته في مال الجاني؛ لأنَّها واجبة برضا الجميع أو برضا[2] ولي الدم، وإنَّما تحمل العاقلة الدية الواجبة بقتل النفس، وإنَّما تحمل دية الخطأ عن الجاني؛ تخفيفًا عنه[3].

(وَتَحْمِلُ مِنْ جِرَاحِ الْخَطَإِ مَا كَانَ قَدْرَ الثُّلُثِ فَأَكْثَرَ، وَمَا كَانَ[4] دُونَ الثُّلُثِ فَفِي مَالِ الْجَانِي).

لا خلاف أعلمه في المذهب في ذلك.

ونقل عن الشافعي: حمل القليل والكثير.

وقال أبو حنيفة: تحمل[5] عقل الموضحة[6] فأكثر، وهو نصف العشر[7]، وما دون ذلك ففي مال الجاني[8].

وقيل: تحمل العشر.

ومذهبنا ما تقدم[9].

(وَأَمَّا الْمَأْمُومَةُ وَالْجَائِفَةُ عَمْدًا؛ فَقَالَ مَالِكٌ: ذَلِكَ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَقَالَ أَيْضًا: إِنَّ ذَلِكَ فِي مَالِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَدِيمًا فَتَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ لِأَنَّهُمَا لَا يُقَادُ مِنْ عمدهما[10]، وَكَذَلِكَ مَا بَلَغَ ثُلُثَ

---

(1) في (ن2): (اعْتِرَاف).

(2) قوله: (أو برضا) يقابله في (ز): (وبرضا).

(3) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 267.

(4) قوله: (كَانَ) زيادة من (ن1).

(5) في (ت1): (يحمل).

(6) في (ز): (الواضحة).

(7) قوله: (العشر) ساقط في (ز).

(8) الأم، للشافعي: 6/ 111.

(9) من قوله: (ونقل عن الشافعي) إلى قوله: (ومذهبنا ما تقدم) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 325.

(10) في (ت2): (عِنْدِهِمَا).

الدِّيَةِ مِمَّا لَا يُقَادُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مُتْلَفٌ).

في المسألة لمالك ثلاثة أقوال؛ ذكر الشيخ منها قولين، وترك الثالث، وهو: أنَّ ذلك في ماله من غير تفصيل؛ لأنَّه عمد، والعاقلة لا تحمل العمد، وذكره/ ابن الجلاب[1]. 261/ب

ووجه القول: بأنَّه على العاقلة؛ شبهه[2] بالخطأ؛ لامتناع القصاص فيه، كما قال الشيخ[3].

(وَلَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ عَمْدًا أَوْ خَطًا).

لا خلاف في العمد، ولم يخالف في الخطأ -فيما علمت- سوى الأوزاعي[4].

(ع): لأنَّه إذا جنى على نفسه كانت جنايته هدرًا، ولا يلزم[5] أحد منها شيئًا، قاله فقهاء الأمصار[6].

(وَتُعَاقِلُ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ إِلَى ثُلُثِ دِيَةِ الرَّجُلِ[7]، فَإِذَا بَلَغَتْهَا رَجَعَتْ إِلَى[8] عَقْلِهَا).

قال في الكتاب: قال مالك: المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث ديته لا تستكمله، فإذا بلغت ذلك رجعت إلى عقل نفسها[9].

وتفسير ذلك: أنَّ لها في ثلاث أصابع ونصف أنملة أحدًا وثلاثين بعيرًا وثلثي بعير، وهي[10] والرجل في هذا سواء[11]، وإنْ أصيب[12] منها ثلاث أصابع وأنملة رجعت

---

(1) التفريع، لابن الجلاب: 2/ 196.

(2) في (ز): (شبهة).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 499.

(4) قوله: (ولم يخالف في الخطأ -فيما علمت- سوى الأوزاعي) بنحوه في عيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: 488.

(5) قوله: (ولا يلزم) يقابله في (ز): (ويلزم).

(6) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 190.

(7) قوله: (دية الرجل) يقابله في (ت1): (ديته).

(8) في (ز): (على).

(9) تهذيب البراذعي: 4/ 389.

(10) قوله: (وهي) ساقط في (ز).

(11) قوله: (هذا سواء) يقابله في (ز): (هذه كذلك).

(12) في (ز): (أصيبت).

إلى عقلها، فكان لها ستة عشر بعيرًا وثلثا بعير، وكذلك مأمومتها وجائفتها إنَّما لها في كل واحدة ستة عشر بعيرًا وثلثا بعير[1]، وإن قطع[2] لها أصبع، ففيه[3] عشرة من الإبل، وكذلك في ثان وثالث، ولو قطع لها ثلاث أصابع معًا[4] من كف واحدة فلها[5] ثلاثون من الإبل، ثم إنْ قطع لها من تلك اليد الأصبعان الباقيان في مرة أو مرتين، فإنَّ في كل أصبع خمسًا من الإبل، ولو قطع من يدها ثلاث أصابع فأخذت ثلاثين بعيرًا، ثم قطع لها من اليد الأخرى أصبع أو أصبعان أو ثلاث في مرة أو مرتين لابتدئ فيها[6] الحكم كالأولى؛ فيكون لها في ثلاث أصابع[7] ثلاثون بعيرًا[8]، وإنْ قطع لها إصبعان من كل يدٍ في ضربة كان لها عشرون بعيرًا، ثم إن قطع لها من إحدى اليدين أصبع أخذت عشرًا من[9] الإبل، فإنْ قطع[10] من اليد الأخرى إصبع ففيه[11] عشر، وكذلك إنْ قطع هذان الإصبعان من اليدين معًا ففيهما عشرون، فما زاد بعد ثلاث أصابع من كل كف ففي كل إصبع خمس خمس، كان القطع معًا أو مفترقًا[12]، وإنْ قطع[13] لها ثلاث أصابع من يدٍ، وإصبع من الأخرى في ضربة أخذت خمسًا خمسًا، ثم إنْ قطع[14] من اليد المقطوع منها الثلاث رابعٌ، ومن الأخرى إصبع أو إصبعان أخذت من[15] الرابع من إحدى اليدين خمسة أبعرة، وفي

---

(1) قوله: (وكذلك مأمومتها...ستة عشر بعيرًا وثلثا بعير) ساقط من (ت1).

(2) في (ز): (انقطع).

(3) في (ت2): (ففيها).

(4) قوله: (معا) زيادة من (ت2).

(5) في (ت1): (ففيها).

(6) في (ز) و (ت2): (فيه)، وما اخترناه موافق لما في الجامع.

(7) في (ت1) و (ت2): (الأصابع)، وما اخترناه موافق لما في الجامع.

(8) قوله: (بعيرا) ساقط من (ت1).

(9) قوله: (عشرًا من) يقابله في (ت2): (عشرًا عشرًا من).

(10) في (ت1): (قطعت).

(11) في (ز): (ففيها).

(12) قوله: (معا أو مفترقا) يقابله في (ز): (مفترقا أو معا)، بتقديم وتأخير.

(13) في (ز): (انقطع).

(14) في (ز): (انقطع).

(15) في (ز): (في).

الإصبع أو الإصبعين[1] من اليد الأخرىٰ عشرة عشرة، افترق القطع أو[2] كان كله[3] في ضربة واحدة ما لم يقطع لها من اليدين في مرة واحدة أربع أصابع، وكذلك رجلاها، علىٰ نحو ما فسرنا في اليدين.

قال ابن القاسم: ولو قطع لها إصبعان عمدًا فاقتصت أو عفت، ثم قطع من تلك الكف -أيضًا- أصبعان خطأ؛ فلها فيهما[4] عشرون بعيرًا، وإنَّما يضاف بعض الأصابع إلىٰ بعض في الخطأ[5].

قال القاضي عياض في هذه المسألة: ثبتت في كتاب ابن عتاب، وصحت في رواية يحيىٰ بن عمر، وأدخلها أبو محمد من روايته، وصحت لابن وضاح، وكانت موقوفة[6] في كتاب ابن المرابط وابن سهل، وذكر أنَّ سحنون[7] كان يقرؤها أحيانًا وأحيانًا يتركها[8].

ثم قال في الكتاب: ولو ضربها منقلة ثم منقلة فلها في ذلك مثل[9] ما للرجل إذا لم يكن في فور واحد، وكذلك لو كانت المنقلة الثانية في موضع الأولىٰ نفسه[10] بعد برئها فلها فيها مثل[11] ما للرجل، وكذلك[12] المواضح، ولو[13] أصابها في ضربة بمناقل أو بمواضح[14] تبلغ ثلث الدية رجعت فيها إلىٰ عقلها.اهـ[15].

---

(1) قوله: (أو الإصبعين) يقابله في (ز): (والأصبعين).

(2) في (ز): (وإن).

(3) في (ز): (له).

(4) قوله: (فلها فيهما) يقابله في (ز): (ففيهما).

(5) من قوله: (وتفسير ذلك) إلىٰ قوله: (بعض في الخطأ) بنحوه في الجامع، لابن يونس: 12/ 32.

(6) في (ز): (مرفوعة).

(7) في (ز): (سحنونا).

(8) التنبيهات المستنبطة، لعياض: 5/ 2771.

(9) قوله: (مثل) ساقط من (ت1).

(10) في (ت1): (نفسها).

(11) قوله: (مثل) ساقط من (ت1).

(12) قوله: (للرجل وكذلك) يقابله في (ت2): (للرجل إذا لم يكن في فور واحد وكذلك).

(13) في (ت1): (لو).

(14) في (ز): (بمواضع).

(15) تهذيب البراذعي: 4/ 391.

وقال أشهب: تستوي مع الرجل في ثلث ديته[1].

وقيل: إلىٰ دية الموضحة.

وقيل: إلىٰ دية المنقلة.

وقيل: إلىٰ النصف.

وقال أبو حنيفة، والشافعي: لا تعاقله في شيء، ولها بحساب نفسها[2].

[قتل الجماعة للواحد]

(والنَّفَرُ يَقْتُلُونَ رَجُلاً فَإِنَّهُمْ يُقْتَلُونَ بِهِ).

النفر[3] والنفير: عدة رجال من[4] ثلاثة إلىٰ عشرة، هكذا قاله أهل اللغة[5].

قال في الكتاب: إنْ[6] اجتمع نفر علىٰ قتل امرأة أو صبي أو صبية عمدًا؛ قتلوا بذلك، وكذلك إنْ[7] اجتمعوا علىٰ قتل عبد أو ذمي قتل غيلة[8]؛ قتلوا به[9].

وفي المدونة: وإذا[10] قطع جماعة يد رجل عمدًا فله قطع أيديهم كلهم؛ بمنزلة القتل والعين كذلك[11].

---

(1) قوله: (وقال أشهب: تستوي مع الرجل في ثلث ديته) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 461.

(2) ما يقابل قوله: (نفسها) غير قطعي القراءة في (ز). ومن قوله: (وقيل: إلىٰ دية الموضحة) إلىٰ قوله: (بحساب نفسها) بنحوه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 5/ 2028 وما بعدها.

(3) في (ت1): (والنفر).

(4) قوله: (من) ساقط من (ت1).

(5) انظر: تهذيب اللغة، للأزهري: 15/ 151.

(6) في (ز): (وإذا).

(7) في (ز): (إذا).

(8) قوله: (قتل غيلة) زيادة من (ز).

(9) تهذيب البراذعي: 4/ 414.

(10) في (ز): (إذا).

(11) تهذيب البراذعي: 4/ 415.

(وَالسَّكْرَانُ إِنْ قَتَلَ قُتِلَ).

(ع): لأنَّ القلم[1] لم يرفع[2] عنه بسكره[3]، فوجب أنْ يؤخذ[4] بجميع أفعاله، ولأنَّه ممن يصح طلاقه ويحد إذا زنىٰ، وكان ممن يقتل، أصله الساحر.

قال الزناتي: قال البوني في السكران الذي[5] لا يفرق بين الأرض والسماء، ولا بين الليل والنهار، ولا بين الذكر والأنثىٰ: لا يلزمه شيء، وعليه الدية كالصبي.

قال: وقاله ابن رشد -أيضًا- في الذي لا[6] يفرق بين الذرة والفيل.

والذي يخطئ ويصيب في بيعه وطلاقه وعتقه وأفعاله كلها قولان:

قال مالك: يلزمه، وخالف[7] ابن نافع[8].

والذي يسكر باللبن لا يلزمه شيء.

قال ابن الفخار: وكذلك الذي يسكر من شرب دواء، وذكر مثلها ابن بطال[9].

واختلف في السكران الذي يخطئ ويصيب علىٰ أربعة أقوال:

لا يلزمه شيء، وعكسه، وقيل: تلزمه[10] الأفعال لا الأقوال[11].

وقيل: تلزمه الجنايات والديات والحدود والعتق والطلاق، ولا تلزمه[12] / الإقرارات والعقود، كعقد بيع أو عقد[13] نكاح له أو لغيره.اهـ[14].

262/أ

---

(1) في (ز): (القتل).

(2) في (ت2): (يرتفع).

(3) في (ز): (لسكره).

(4) في (ت2): (يآخذ).

(5) قوله: (السكران الذي) يقابله في (ز): (السكران أن الذي).

(6) قوله: (لا) ساقط من (ت1).

(7) في (ز): (وخالفه).

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 4/ 259.

(9) انظر: شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 5/ 257.

(10) في (ز): (يلزمه).

(11) قوله: (لا الأقوال) يقابله في (ز): (والأقوال).

(12) في (ت2): (يلزمه).

(13) قوله: (عقد) ساقط من (ت1).

(14) قوله: (واختلف في السكران... لغيره) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 4/ 258 و259.

وكان شيخنا يقول: يلزمه حل[1] العقود ولا يلزمه عقد العقود.

(وَإِنْ قَتَلَ مَجْنُونٌ[2] رَجُلاً فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِه).

كأنَّه -والله أعلم- يريد: المجنون المطبق[3] الذي لا يفيق من جنونه وقد زال عقله، لا من تصرعه[4] الجن[5] أحيانًا، هذا مخاطب حال إفاقته بلا إشكال؛ نعم لو قتل في حال صرعه كان كالمطبق[6] بلا إشكال -أيضًا- ويفارق السكران بكون المجنون مرفوعًا عنه القلم[7]؛ لزوال محل الخطاب، وهو العقل، ولأنَّه لا تسبب منه في ذهاب عقله، بخلاف السكران، والله أعلم.

(وَعَمْدُ الصَّبِيِّ كَالْخَطَإِ، وَذَلِكَ عَلَى عَاقِلَتِهِ؛ إِنْ كَانَ ثُلُثُ الدِّيَةِ فَأَكْثَر، وَإِلاَّ فَفِي مَالِهِ).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ[8]»، فذكر الصبي حتَّىٰ يحتلم[9]، فلو شارك الصبي في العمد بالغ؛ لاقتص منه[10] في أحد قولي ابن القاسم، وكذلك[11] المجنون، والمخطئ؛ أعني: رمىٰ[12] أحدهما خطأ، والآخر عمدًا[13].

(ج): وأمَّا[14] شريك السبع؟

---

(1) قوله: (حل) ساقط من (ت1).

(2) في (ز): (مجنونا).

(3) في (ز): (المطلق).

(4) في (ت2): (يصرعه).

(5) في (ت1): (الجنون).

(6) في (ز): (كالمطلق).

(7) في (ز): (القتل).

(8) في (ز): (ثلاث).

(9) صحيح، رواه أبو داود: 4/ 140، في باب المجنون يسرق أو يصيب حدا، من كتاب الحدود، برقم (4401)، وأحمد في مسنده، برقم (1183)، عن علي بن أبي طالب ﷺ.

(10) قوله: (منه) ساقط في (ز).

(11) قوله: (وكذلك) ساقط في (ز).

(12) في (ز): (وفي).

(13) في (ز): (عمد). ومن قوله: (فلو شارك الصبي) إلىٰ قوله: (والآخر عمدًا) بنحوه في المنتقىٰ، للباجي: 9/ 15.

(14) في (ز): (فأما).

فقال فيه ابن القاسم مرة: يقسم فيه علىٰ العمد.

ومرة قال: علىٰ المتعمد نصف الدية في ماله بغير قسامة، ويضرب مائة، ويحبس سنة[1]، ولا قصاص علىٰ الحربي أيضًا[2].

(وَتُقْتَلُ[3] الْمَرْأَةُ بِالرَّجُلِ[4] وَالرَّجُلُ بِهَا).

لقوله تعالىٰ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ الآية [المائدة: 45].

(ع): وذكر عن علي وابن مسعود أنَّهما قالا[5]: لا يقتل بها[6]، وعلىٰ الرجل نصف الدية، وعلىٰ عاقلته نصفها إنْ كان خطأ.

(وَيُقْتَصُّ لِبَعْضِهِمْ مِنْ بَعْضٍ فِي الْجِرَاحِ[7]).

لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ الآية [المائدة: 45].

وخالف في ذلك أبو حنيفة، وقال: لا تقطع يد الرجل بالمرأة، ولا هي به[8].

(وَلَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ، وَيُقْتَلُ بِهِ الْعَبْدُ).

إلا أنْ يقتله غِيلة علىٰ مال فيقتل به الحر، هذا معنىٰ ما في الكتاب[9]، بخلاف ما إذا قتله غِيلة؛ عداوة، لا علىٰ مال، فلا قصاص بينهما.

وبالجملة: فالحر لا يقتل بالعبد[10]، ولا بمن بعضه رق، ولا بمن فيه عقد من عقود الحرية من مكاتب، أو مدبر، أو أم ولد، أو معتق بعضه، أو[11] إلىٰ أجل، ويقتل

---

(1) في (ز): (عاما). ومن قوله: (فلو شارك) إلىٰ قوله: (ويحبس سنة) بنصِّه في عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1097.

(2) قوله: (ولا قصاص علىٰ الحربي أيضًا) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1095.

(3) في (ز): (وتعقل).

(4) في (ز): (للرجل).

(5) قوله: (أنهما قالا) يقابله في (ز): (قال).

(6) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 5/ 410، برقم (27481)، عن علي وابن مسعود ﷺ.

(7) قوله: (لبعضهم من بعض في الجراح) ساقط من (ت1).

(8) قوله: (وخالف في ذلك... ولا هي به) بنحوه في المغني، لابن قدامة: 8/ 297.

(9) تهذيب البراذعي: 4/ 366.

(10) في (ت2): (بعبد).

(11) قوله: (بعضه أو) يقابله في (ز): (بعده).

كل هؤلاء بالحر، والله أعلم.

(وَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ وَيُقْتَلُ بِهِ الْكَافِرُ).

(ع): كان الكافر ذميًا أو معاهدًا أو مستأمنًا[1]، كتابيًا أو غير كتابي، ويقتل كل هؤلاء بالمسلم[2].

قال ابن عطية: وذهب قوم من العلماء إلىٰ تعميم قوله تعالىٰ: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ الآية [المائدة: 45]. فقتلوا[3] الحرَّ بالعبد، والمسلمَ بالذمي، والجمهور علىٰ أنَّه عموم يراد به الخصوص في المتماثلين، وهذا مذهب مالك، وفيه[4] الحديث عن النبي ﷺ: «لَا يُقْتَلَ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ»[5].

قلت: اختصر القاضي أبو محمد بقية[6] الحديث، وهو[7] قوله عليه الصلاة والسلام: «وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ»[8]، فقال الحنفية: أول الحديث لكم وآخره عليكم؛ لأنَّ ذا العهد يقتل بالذمي؛ لأنَّ الذمي أعلىٰ منه؛ لأنَّ عقد الذمي[9] يدوم لورثته، وعقد[10] المعاهد لا يدوم، والأدنىٰ يقتل بالأعلىٰ؛ فيقتل المعاهد بالذمي، فيتعين أنَّ الذي[11] لا يقتل به المعاهد هو الكافر الحربي.

---

(1) في (ز): (مستأبدا).

(2) عيون المجالس، لعبد الوهاب: 5/ 1977.

(3) في (ز): (فقتل).

(4) في (ز): (فيه).

(5) تفسير ابن عطية: 2/ 197. والحديث رواه البخاري: 9/ 12، في باب لا يقتل المسلم بالكافر، من كتاب الديات، برقم (6915)، والنسائي: 8/ 23، في باب سقوط القود من المسلم للكافر، من كتاب القسامة، برقم (4744)، عن علي بن أبي طالب ﷺ.

(6) قوله: (بقية) زيادة من (ت2).

(7) قوله: (وهو) ساقط من (ت1).

(8) صحيح، رواه أبو داود: 4/ 180، في باب أيقاد المسلم بالكافر، من كتاب الديات، برقم (4530)، والنسائي: 8/ 20، في باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس، من كتاب القسامة، برقم (4735)، عن علي ﷺ.

(9) في (ز): (الذمة).

(10) في (ز): (وعهد).

(11) قوله: (فيتعين أنّ الذي) يقابله في (ز): (فتعين أن الذمي).

والقاعدة: أنَّ العطف يقتضي التسوية، والمعطوف لا يقتل بالحربي؛ فيكون[1] المعطوف عليه لا[2] يقتل بالحربي، عملًا بالتسوية، فيكون الكافر المذكور[3] أوَّل الحديث المراد به: الحربي، وهو متفق عليه، إنَّما النزاع[4] في الذمي، فدخل العام المعطوف عليه التخصيص بسبب عطف الخاص عليه[5].

قال الشيخ شهاب الدين القرافي رحمه الله: والجواب عنه من أربعة أوجه:

أحدها: أنَّا نمنع[6] كون الواو عاطفة؛ بل للاستئناف[7]، فلا يلزم التشريك.

وثانيها: سلَّمناه، لكن العطف يقتضي التشريك في أصل الحكم دون توابعه.

قال النحاة: فإذا قلت[8]: مررت بزيد قائمًا[9] وعمرو، لا يلزم أنْ يكون[10] مررت[11] بعمرو -أيضًا- قائمًا؛ بل أصل المرور فقط، فكذلك[12] جميع التوابع من المتعلقات[13] وغيرها، فيقتضي العطف ههنا أنَّه لا يقتل[14]، أمَّا تعيين من يقتل به الآخر فلا؛ لأنَّ الذي يقتل به من توابع الحكم.

وثالثها: لا نسلم أنَّ[15] معنىٰ قوله -عليه الصلاة والسلام- «وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي

---

(1) في (ت1): (فكان).

(2) في (ز): (ما).

(3) قوله: (المذكور) ساقط في (ز).

(4) في (ت1): (التنازع).

(5) من قوله: (أول الحديث لكم) إلىٰ قوله: (عطف الخاص عليه) بنحوه في بدائع الصنائع، للكاساني: 7/ 237، ولسان العرب، لابن منظور: 3/ 312 و 313.

(6) قوله: (أنا نمنع) يقابله في (ز): (إنما تمنع).

(7) في (ز): (الاستئناف).

(8) في (ت2): (قلنا)، وقوله: (قلت) ساقط في (ز).

(9) في (ز): (قال).

(10) في (ت2): (تكون).

(11) قوله: (مررت) ساقط في (ز).

(12) في (ت2): (كذلك).

(13) في (ز): (التعلقات).

(14) في (ز): (يقبل).

(15) قوله: (لا نسلم؛ أنّ) يقابله في (ت2): (لا يسلم لأن).

عَهْدِهِ»، معناه بحربي[1]؛ بل معناه[2] التنبيه على السببية، فإنَّ (في) تكون للسببية فيصير معنى الكلام: ولا يقتل ذو عهد بسبب المعاهدة، فيفيدنا ذلك أنَّ المعاهدة سبب يوجب[3] العصمة، وليس المراد أنَّه[4] يقتص منه ولا غير ذلك.

ورابعها: أنَّ معناه نفي الوهم عمَّن يعتقد أنَّ عقد المعاهدة كعقد الذمة يدوم[5]، فنبَّه -عليه الصلاة والسلام- على أنَّ أثر ذلك العهد إنَّما هو في ذلك الزمن[6] خاصة، لا يتعداه -لما تقدم- وتكون[7] (في) على هذا للظرفية[8]، وهو الغالب فيها[9]، والله أعلم.

قلت: واستدل الزوزني من الحنفية بقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة:178] وهذا عام في كلِّ قتيل، وهذا لا حجة فيه؛ لأنَّ الله تعالى قال: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ﴾، والكاف والميم لخطاب المؤمنين؛ بلا خلاف أعلمه، فلَمْ يُدْخِل الكفار في عمومه؟ ولأنَّ[10] الله تعالى ربط / آخر الآية بأولها، وجعل بيانها عند تمامها فقال: [262/ب] ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ الآية [البقرة: 178]، فإذا نقص العبد عن الحر بالرِّق، وهو من آثار الكفر، فأولى وأحرى أنْ ينقص عنه الكافر، ولأنَّ الله تعالى قال: ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: 178]، ولا

---

(1) قوله: (معناه بحربي) يقابله في (ز): (معنا حربي).

(2) في (ز): (معنا).

(3) في (ت1): (توجب).

(4) في (ز): (به).

(5) قوله: (يدوم) ساقط من (ت2).

(6) في (ت1): (الزمان).

(7) في (ت1): (ويكون).

(8) قوله: (للظرفية) يقابله في (ز): (الظن فيه).

(9) شرح تنقيح الفصول، للقرافي، ص: 222 و223.

(10) في (ت1): (لأن).

مؤاخاة بين المسلم والكافر، فدلَّ علىٰ عدم دخوله في هذا العموم[1]، والله أعلم.

(وَلاَ قِصَاص بَيْنَ حُرٍ وَعَبْدٍ فِي جُرْحٍ[2]، وَلا بَيْنَ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ).

لِمَا تقدم من عدم المساواة بينهم.

(م): إلا أنْ يقتله قتل غِيلة، وإنْ قطع يديه ورجليه غيلة[3] حكم عليه بحكم المحارب[4].

(وَالسَّائِقُ وَالْقَائِدُ[5] وَالرَّاكِبُ ضَامِنُونَ لِمَا وَطِئَتِ[6] الدَّابَّةُ، وَمَا كَانَ مِنْهَا مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِمْ أَوْ وَهِيَ[7] وَاقِفَةٌ لِغَيْرِ شَيْءٍ فُعِلَ بِهَا فَذَلِكَ هَدَرٌ).

لأنَّهم قادرون علىٰ ضبطها وإمساكها.

وظاهر الرسالة: إذا كانوا منفردين مع احتمال الاجتماع، فإذا اجتمعوا؟

قال في الكتاب: فما وطئت الدابة فعلىٰ القائد والسائق، إلا أنْ يكون فعلها بسبب الراكب، فذلك عليه[8] خاصة إذا لم يكن فيه عون من القائد والسائق[9].

قلت: والمرتد فإن يضمن المتقدم منهما، إلا أنْ يكون المؤخر حرَّكها فيضمنان جميعًا، وإنْ ضربها المؤخر فرمحت لضربته[10] فقتلت رجلًا فعلىٰ عاقلة المؤخر خاصة، وإنْ كان المقدم[11] صبيًّا قد ضبط الركوب فكالرجل، ولا يضمن المقدم ما كدمت الدابة، إلا أنْ يكون ذلك بسببه، وكذلك الراكب وحده، ويضمن ما وطئت بيديها

---

(1) من قوله: (واستدل الزوزني من الحنفية) إلىٰ قوله: (هذا العموم) بنصِّه في أحكام القرآن، لابن العربي: 1/ 90 و 91.

(2) قوله: (في جرح) زيادة من (ت2).

(3) قوله: (غيلة) ساقط من (ت2).

(4) الجامع، لابن يونس: 12/ 101.

(5) قوله: (والسائق والقائد) يقابله في (ت1): (والقائد والسائق).

(6) في (ز): (أوطئت).

(7) في (ز): (هي).

(8) قوله: (عليه) ساقط من (ت2).

(9) تهذيب البراذعي: 4/ 423.

(10) في (ز): (لضربه).

(11) في (ت1): (المتقدم).

أو رجليها؛ لأنَّه يسيِّرها، وكذلك[1] إنْ جمحت[2] به فعطبت إنسانًا ضمن، وإنْ نخسها غيره فالدية علىٰ عاقلة الناخس، ومن قاد قطارًا[3] فهو ضامن لِمَا وطئ البعير في أول القطار وآخره.

قال مالك[4] في الكتاب في جمَّال[5] حمل عدلين علىٰ بعير لغيره[6]، بإذنه، وهو أجير، فسار به وسط السوق فانقطع الحبل، فسقط عدل علىٰ رجل فقتله: أنَّ الحمَّال ضامن دون صاحب البعير.

ومن سقط عن دابته علىٰ رجل فقتله فالساقط ضامن، وذلك علىٰ عاقلته.اهـ[7].

وقال ابن المواز: ومن انفلتت دابته، فنادىٰ رجلًا، فحبسها له، فلَمَّا ذهب ليحبسها ضربته فمات فلا شيء عليه، وهذا من فعل العجماء، إلا أنْ يكون المأمور عبدًا أو صغيرًا، فإنَّ دية الحر علىٰ عاقلته، وقيمة العبد في ماله[8].

(وَمَا مَاتَ فِي بِئْرٍ أَوْ مَعْدِنٍ مِنْ غَيْرِ فِعْلِ أَحَدٍ[9] فَهُوَ هَدَرٌ).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «**وَالْبِئْرُ[10] جُبَارٌ، وَالْمَعْدِنُ جُبَارٌ**...» الحديث[11].

قال أهل اللغة: الجبار: الهدر، يقال: ذهب دمه جبارًا.

---

(1) في (ز): (كذلك).

(2) في (ز): (أجمحت).

(3) الأزهري: القِطَار: أن تقطر الإبل بعضها إلىٰ بعض علىٰ نسق واحد.اهـ من تهذيب اللغة: 9/ 5.

(4) قوله: (مالك) ساقط من (ت1).

(5) في (ز): (جمال).

(6) ما يقابل قوله: (لغيره) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) تهذيب البراذعي: 4/ 423.

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 524 و525.

(9) قوله: (مِنْ غَيْرِ فِعْلِ أَحَدٍ) ساقط في (ز).

(10) في (ز): (البئر).

(11) متفق علىٰ صحته، رواه مالك في موطئه: 5/ 1276، في باب جامع العقل، من كتاب العقول، برقم (654)، والبخاري: 9/ 12، في باب المعدن جبار والبئر جبار، من كتاب الديات، برقم (6912)، ومسلم: 3/ 1334، في باب جرح العجماء، والمعدن، والبئر جبار، من كتاب الحدود، برقم (1710)، عن أبي هريرة ﷺ.

ومعنى الحديث: إذا انهار[1] المعدن أو البئر[2] على من يعمل في أحدهما فهلك[3] لم يؤخذ به مستأجره[4]، هكذا فُسِّر؛ لأنَّه لا صنع فيه لمكلف، فلا يتعلق[5] به ضمان.

(وَتُنَجَّمُ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، وَثُلُثُهَا فِي سَنَةٍ، وَثُلُثَاهَا[6] فِي سَنَتَيْنِ).

قال في الكتاب: وأمَّا نصفها، فقال مالك مرة فيه[7]: تؤخذ في سنتين.

وقال -أيضًا-: يجتهد فيه الإمام، إنْ رأى أنْ يجعله في سنتين أو في سنة ونصف فعل.

قال[8] ابن القاسم: وفي سنتين أحب إلي؛ لِمَا جاء في الدية تقطع في ثلاث سنين أو أربع[9].

قال: وثلاثة أرباعها في ثلاث سنين[10]، وقال[11] في خمسة أسداسها: يجتهد الإمام في السدس[12].

---

(1) في (ز): (انهير).

(2) قوله: (أو البئر) يقابله في (ز): (والبئر).

(3) في (ز): (فيهلك).

(4) قوله: (الجبار: الهدر... مستأجره) بنحوه في الصحاح، للجوهري: 2/ 608.

(5) في (ت1): (يتعين).

(6) في (ن1) وأكثر شروح الرسالة المطبوعة: (وَنِصْفُهَا)، ووجهه: تنجيم الدية على دَفْعتين في ثلاث سنين؛ يؤدى نصفها الأول في السنتين الأُولَيَيْن، ونصفُها الثاني في السنة الثالثة؛ والله أعلم وأحكم.

(7) قوله: (فيه) ساقط من (ت1).

(8) قوله: (سنتين أو في سنة ونصف فعل قال) يقابله في (ز): (سنة ونصف أو سنتين فقال).

(9) رواه مالك في موطئه: 5/ 1245، في باب العمل في الدية، من كتاب العقول، برقم (3142)، عن مالك بن أنس رحمه الله.

(10) قوله: (لِمَا جاء في الدية تقطع... في ثلاث سنين) ساقط في (ت1).

(11) قوله: (سنين، وقال) يقابله في (ت2): (سنين أو أربع قال: وثلاثة أرباعها في ثلاث سنين وقال).

(12) تهذيب البراذعي: 4/ 389.

(وَالدِّيَةُ مَوْرُوثَةٌ[1] عَلَى الْفَرَائِضِ).

وهذا[2] بلا خلاف أعلمه في غير[3] دية الجنين، على ما سيأتي.

(ع): وقد روي أنَّه ﷺ[4] ورَّث امرأة من دية زوجها[5]؛ لأنَّها[6] مال للمقتول[7]؛ ولأنَّها[8] بدل عن نفسه، ألا ترى أنَّ ديونه تقضى منها[9].

قال مالك في كتاب الديات[10]: وتنفذ منها وصاياه[11].

وإذا[12] كان الأمر كذلك علمنا أنَّ الورثة استحقوها على الميت؛ لأنَّها وجبت لهم ابتداء.

(وَفِي جَنِينِ الْحُرَّةِ غُرَّةُ عَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٍ؛ تُقَوَّمُ بِخَمْسِينَ دِينَارًا أَوْ سِتِّمَائَةِ دِرْهَمٍ، وَتُورَثُ عَلَى كِتَابِ اللهِ تَعَالَى).

الأصل في ذلك قضاؤه ﷺ بغرة عبد أو أمة، فيما رواه البخاري ومسلم، عن المغيرة[13]، والرواية الصحيحة التي عليها الجمهور: بغرةٍ بالتنوين دون إضافة[14]، وعبد: بدل منه.

---

(1) في (ز): (مورثة).

(2) في (ز): (هذا).

(3) قوله: (غير) زيادة من (ز).

(4) قوله: (أنه -ﷺ) يقابله في (ز): (عنه ﷺ أنه).

(5) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 9/ 399، برقم (17773)، عن ابن طاوس رحمه الله.

(6) قوله: (زوجها؛ لأنَّها) يقابله في (ت2): (زوجهاع لأنَّها).

(7) في (ت2) و (ت2): (المقتول).

(8) في (ت1): (لأنه).

(9) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 290.

(10) في (ت2): (الدية).

(11) انظر: تهذيب البراذعي: 3/ 200 و 201.

(12) في (ز): (وإن).

(13) متفق على صحته، رواه البخاري: 9/ 11، في باب جنين المرأة، من كتاب الديات، برقم (6905)، ومسلم: 3/ 1311، في باب دية الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطإ، وشبه العمد على عاقلة الجاني، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، برقم (1689)، عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

(14) في (ز): (الإضافة).

وذكر صاحب مطالع الأنوار الوجهين؛ التنوين[1] والإضافة[2].

وقد استوعبت الكلام على هذا الحديث في رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام[3]، والحمد لله.

قال النووي رحمه الله: واتفق العلماء أنَّ دية الجنين هي الغرة؛ ذكرًا[4] كان أو أنثى[5].

قلت: واشترط ابن عبد البر[6] أنْ تكون الغرة من البيضان لا من السودان؛ لأنَّ أصل الغرة البياض الذي في الوجه، قال: ولولا أنَّ النبي ﷺ أراد بالغرة معنىً زائدًا على شخص العبد[7] والأمة لما ذكرها.

وهذا لا يلزم؛ لأنَّه -عليه الصلاة والسلام- عبَّر عن الجسم كله بالغرة، وهذا كقوله: «**أَعْتِقْ رَقَبَةً**»[8]، قاله الجوهري في صحاحه[9].

وقال مالك: الحمران من الرقيق أحب إلي من السودان، فإنْ قلَّتْ الحمران بذلك[10] البلد ....

---

(1) قوله: (التنوين) ساقط في (ز).

(2) انظر: مطالع الأنوار، لابن قرقول: 5/ 137.

(3) انظر: رياض الأفهام، للمؤلف: 5/ 164.

(4) في (ز): (ذكر).

(5) شرح صحيح مسلم، للنووي: 11/ 176.

(6) في جميع النسخ المعتمدة في التحقيق (ابن عبد البر)كذا، ولم نجده في كتبه، ولا منسوبا إليه.

قال ابن الملقن: واعلم أنّ الفاكهاني نقل مقالة أبي عمرو هذا عن ابن عبد البر، والظاهر عندي وهمه في ذلك؛ وسببه أنَّ القاضي ثم النووي حكياه عن ابن عمرو بالواو، وهو ابن العلاء فظنه أبا عمر بن عبد البر فصرّح به نِسْبةً له.اهـ.من الإعلام بفوائد عمدة الأحكام: 9/ 99.

وانظر أيضًا: مشارق الأنوار: 2/ 131، وإكمال المعلم، كلاهما للقاضي عياض: 5/ 489، وشرح النووي على مسلم: 11/ 175، 176، وفيها الكلام منسوبًا إلى أبي عمرو.

(7) قوله: (العبد) ساقط من (ت2).

(8) رواه البخاري: 8/ 38، في باب ما جاء في قول الرجل ويلك، من كتاب الأدب، برقم (6164)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(9) الصحاح، للجوهري: 2/ 768.

(10) قوله: (بذلك) يقابله في (ت1): (من ذلك).

أخذ من السودان[1]، إلا أنْ تغلوا[2] الحمران فمن أوسط السودان[3].

وقيل: أراد -عليه الصلاة والسلام- بالغرة الخيار، والوسط من الأعلىٰ يجزئ، وليس الوسط / من جملة العبيد. 263/أ

قال القاضي عياض: ومقتضىٰ مذهبنا أنَّه مخيَّر بيْن إعطاء[4] غرة أو عشر دية الأم.

وشذَّ بعض السلف، منهم طاوس وعطاء ومجاهد فقالوا: غرة عبد أو وليدة أو فرس.

وقال بعضهم: أو بغل، ورفعوا في ذلك حديثًا[5].

وقال داود: مهما وقع عليه[6] اسم غرة يجزئ[7].

وقال الشافعي: أقل سنِّ الغرة سبع سنين[8]، وأمَّا في طَرَفِ الْكِبَرِ[9]؟

فقيل: إنه[10] لا يؤخذ الغلام بعد[11] خمس عشرة سنة، ولا الجارية بعد[12] عشرين سنة.

وجعل بعضهم الحد عشرين سنة[13].

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 404، وتهذيب البراذعي: 4/ 398.

(2) في (ت2): (تعلو).

(3) قوله: (وقال مالك: الحمران من الرقيق... فمن أوسط السودان) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 464.

(4) في (ت1): (إعطائه).

(5) شاذ رواه أبو داود: 4/ 193، في باب دية الجنين، من كتاب الديات، برقم (4579)، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: «قَضَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي الْجَنِينِ بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ، أَوْ فَرَسٍ، أَوْ بَغْلٍ»، وابن حبان في صحيحه: 13/ 380، في باب الغرة، من كتاب الديات، برقم (6022)، عن أبي هريرة ﷺ.

(6) في (ت2): (عليها).

(7) في (ت2): (تجزئ). وانظر المسألة في: إكمال المعلم، لعياض: 5/ 489 و 490.

(8) الأم، للشافعي: 6/ 117.

(9) في (ز): (الكبير)، وقوله: (الكبر) ساقط من (ت2).

(10) قوله: (أنه) زيادة من (ز).

(11) قوله: (الغلام بعد) يقابله في (ت1): (الغلام إلا بعد).

(12) قوله: (الجارية بعد) يقابله في (ت1): (الجارية إلا بعد).

(13) من قوله: (وقال الشافعي) إلىٰ قوله: (عشرين سنة) بنصِّه في إحكام الأحكام، لابن دقيق: 2/ 231.

والأظهر: أنَّهما يؤخذان، وإنْ جاوزوا الستين إن[1] لم يضعفا، ويخرجا عن سن الاستقلال[2] بالهرم؛ لأنَّ من أتىٰ بما يدل الحديث عليه ومسمَّاه فقد أتىٰ بما وجب، فلزم قبوله، إلا أنْ يدل دليل علىٰ خلافه[3].

قلت: وليس في هذا[4] الحديث تعرض للسن قطعًا، وهذا كله من تصرف الفقهاء، وهذا كله في جنين الحرة، وسيأتي الكلام علىٰ جنين الأمة[5]، وأم الولد عندنا كالحرة.

وقوله: (**خَمْسِينَ[6] دِينَارًا أَوْ سِتِّمَائَةِ دِرْهَمٍ**) قال عبد الحق: إنَّما أخذ العلماء في قيمة الغرة خمسين دينارًا أو ستمائة درهم[7]؛ قياسًا منهم علىٰ أقل الجراح المنصوص عليها، وهي الموضحة[8].

قال مالك في المدونة: وليس علىٰ أهل الإبل في ذلك إبل، وقد قضىٰ -عليه الصلاة والسلام- بالغرة والناس يومئذٍ أهل إبل، وإنَّما تقويمها أمر مستحسن[9].

وقال ربيعة: عليهم خمس من الإبل[10].

واختلف في جنين الحرة من زوجها الحر في سبعة مواضع:

الأول: هل فيه غرة، إذا صار فيه[11] دمًا، أو لا[12] شيء فيه؟

---

(1) قوله: (إن) ساقط من (ت1).

(2) في (ز): (الانتقال).

(3) نسب الفاكهاني قولَه:(والأظهر أنَّهما...علىٰ خلافه) إلىٰ القاضي عياض، ولم أقف عليه في كتب القاضي المطبوعة ولا المخطوطة؛ ولكني وجدته بنصِّه في إحكام الأحكام، لابن دقيق: 2/ 231 و 232، وفي رياض الأفهام للفاكهاني نفسه غير منسوبًا إلىٰ قائل؛ فتنبه!

(4) قوله: (هذا) ساقط في (ز).

(5) انظر ص: 495 من هذا الجزء.

(6) في (ت1): (خمسون).

(7) قوله: (قال عبد الحق: إنّما أخذ...دينارًا أو ستمائة درهم) ساقط من (ت1).

(8) النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 313.

(9) تهذيب البراذعي: 4/ 398.

(10) قوله: (وقال ربيعة: عليهم خمس من الإبل) بنحوه في الجامع، لابن يونس: 12/ 47.

(11) قوله: (فيه) ساقط في (ز).

(12) قوله: (أو لا) يقابله في (ت1): (ولا).

الثاني: إذا خرج الجنين وتحرك، أو عطس، أو رضع[1]، أو تنفس، هل حكمه حكم الجنين أو النفس؟

الثالث: إذا استهل صارخًا ومات بالحضرة، هل فيه القسامة أم لا[2]؟

الرابع: إذا أقسموا[3]، هل فيه الدية أو القصاص؟

قال ابن القاسم: القصاص[4].

وقال أشهب: الدية.

الخامس: إذا خرج الجنين بعد موتها، هل فيه شيء أم لا؟ فابن[5] القاسم: لا شيء[6] فيه[7]، وأشهب: فيه الغرة[8].

السادس: (م): اختلف فيمن يرثه؟

فقال مالك، وأبو حنيفة، والشافعي: إنَّها[9] موروثة على فرائض الله تعالى[10].

وذهب الليث إلى[11] أنها للأم خاصة؛ لأنَّه جزء منها.

وذهب ربيعة إلى أنَّها بين الأبوين على السواء[12]، وبه قال أبو حنيفة والشافعي[13].

السابع: هل الغرة في مال الجاني، أو على العاقلة؟

---

(1) في (ت2): (وضع)، وقوله: (أو رضع) ساقط من (ت1).

(2) قوله: (أم لا) ساقط من (ت1).

(3) في (ت2): (اقتسموا).

(4) تهذيب البراذعي: 4/ 400.

(5) قوله: (لا فابن) يقابله في (ز): (ابن).

(6) قوله: (لا شيء) ساقط في (ز).

(7) في (ت1): (عليه).

(8) قوله: (وقال أشهب: الدية... فيه الغرة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 465، والجامع، لابن يونس: 12/ 50 و 51.

(9) في (ز): (إنما).

(10) قوله: (على فرائض الله تعالى) يقابله في (ت1): (على الفرائض).

(11) قوله: (إلى) ساقط في (ز).

(12) الجامع، لابن يونس: 12/ 295.

(13) قوله: (وبه قال أبو حنيفة والشافعي) بنحوه في المغني، لابن قدامة: 8/ 408.

فقال مالك في المدونة: في ماله[1].

وروى عنه أبو الفرج: أنَّها على العاقلة[2].

وجعل ابن رشد قول ربيعة: أنَّها للأم خاصة، ونقل عن ابن[3] أبي سلمة والمغيرة وابن دينار: أنَّها على الثلث والثلثين، وأيهما[4] خلا به فهو له.

وقال: وهو قول مالك الأول، ورجع إلى أنَّها موروثة[5] على الفرائض[6]، والله أعلم.

(وَلَا يَرِثُ قَاتِلُ الْعَمْدِ مِنْ مَالٍ وَلَا دِيَةٍ، وَقَاتِلُ الْخَطَإِ يَرِثُ مِنَ الْمَالِ دُونَ الدِّيَةِ).

اختلفت العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

فقال الشافعي: لا يرث القاتل مطلقًا؛ عمدًا كان القتل[7] أو خطًا؛ لا من مالٍ ولا من دية[8].

ونقل شيخنا أبو محمد الغماري القرطبي رحمه الله عن بعض العلماء أنَّه يرث مطلقًا.

ومالك رحمه الله فصَّل بين العمد والخطأ، فقال: لا يرث من العمد، ويرث من الخطأ[9].

وسيأتي الكلام على هذا في الفرائض، بأبسط من هذا، إن شاء الله تعالى[10].

واختلف في قاتل عبده؛ ليرثه بالولاء؟

فقيل: يرثه؛ لأنَّه لا يقتل به.

وقيل: لا كالأجنبي، والله تعالى أعلم.

---

(1) تهذيب البراذعي: 4/ 399.

(2) قوله: (وروى عنه أبو الفرج: أنَّها على العاقلة) بنصِّه في التبصرة، للخمي: 11/ 6436.

(3) قوله: (ابن) ساقط في (ز).

(4) في (ت2): (وأيما).

(5) في (ز): (مورثة).

(6) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 298.

(7) قوله: (القتل) ساقط في (ز).

(8) الأم، للشافعي: 6/ 36.

(9) انظر: تهذيب البراذعي: 4/ 186.

(10) انظر ص: 494 من هذا الجزء.

(وَفِي جَنِينِ الأَمَةِ مِنْ سَيِّدِهَا مثل[1] مَا فِي جَنِينِ الْحُرَّةِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِ فَفِيهِ عُشْرُ[2] قِيمَتِهَا).

الأجنة خمس: جنين الحرة من زوجها، وجنين الذمية من زوجها الذمي، والأمة من سيدها، أو من غيره[3]، وجنين الكتابية من زوجها المسلم.

فأمَّا جنين الحرة من زوجها المسلم فقد تقدم[4] حكمه[5].

وأمَّا جنين الذمية من زوجها الذمي، فقال مالك: فيه عشر دية أمه، أو نصف عشر دية[6] أبيه، وهما سواء[7].

وأمَّا جنين الأمة من سيدها؛ فقد تقدم أنه كجنين الحرة من زوجها الحر[8].

وأما جنين الأمة من غير سيدها[9]؛ ففيه -كما قال- عشر قيمة أمِّه إذا ألقته ميتًا[10]، ذكرًا كان أو أنثىٰ، علىٰ خلاف كثير بين العلماء.

وأمَّا إنْ ألقته حيًّا ثم مات بعد ذلك؟ فلا خلاف بين أهل العلم أنَّ فيه قيمته بالغة ما بلغت، علىٰ ما نقله ابن رشد[11].

وأمَّا جنين الكتابية من زوجها المسلم فكجنين[12] الحرة المسلمة من زوجها، وقد تقدم[13].

---

(1) قوله: (مثل) زيادة من (ت1).

(2) قوله: (ففيه عشر) يقابله في (ت1): (فعشر).

(3) في (ت1): (غيرها)، وقوله: (الأجنة خمس: جنين الحرة... أو من غيره) ساقط من (ت2).

(4) قوله: (تقدم) ساقط في (ز).

(5) انظر ص: 492 من هذا الجزء.

(6) قوله: (أمه أو نصف عشر دية) ساقط من (ت1) و (ت2)، وما أثبتناه موافق لما في التهذيب.

(7) تهذيب البراذعي: 4/ 400.

(8) انظر ص: 495 من هذا الجزء.

(9) قوله: (فقد تقدم أنه كجنين الحرة... وأما جنين الأمة من غير سيدها) ساقط من (ت2).

(10) قوله: (ميتا) ساقط في (ز).

(11) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 299.

(12) في (ت2): (كجنين).

(13) انظر ص: 495 من هذا الجزء.

فرع: فلو ألقت أكثر من جنين؟ فلكل واحد غرة أو دية.

فرع: ولو خرج رأس الجنين وماتت الأم؟ ففي إيجاب القود فيه قولان، قاله ابن شاس.

قال: وقال الأستاذ أبو بكر: الاعتبار في وجوب غرته بحياتها[1]، وفي كمال ديته بحياته[2].

(وَمَنْ قَتَلَ عَبْدًا فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ).

يريد: بالغة ما بلغت، عمدًا كان القتل أو خطأ، قاله مالك والشافعي.

وقال أبو حنيفة: ما لم تبلغ ديَّة الحر فينقص منها عشرة دراهم[3].

263/ب **(وَتُقْتَلُ / الْجَمَاعَةُ بِالْوَاحِدِ فِي الْحِرَابَةِ وَالْغِيلَةِ، وَإِنْ وَلِيَ الْقَتْلَ بَعْضُهُمْ).**

قال الله سبحانه: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ الآية [المائدة: 33].

(ع): لأنَّ كل معنىً أوجب قتل الواحد بالواحد أوجب قتل الجماعة بالواحد؛ أصله القود؛ ولأنَّ القتل بالحرابة آكد وأغلظ من القتل بالقود؛ لأنَّ العفو في القود جائز دون الحرابة، وهذا قولنا وقول أبي حنيفة.

وقال الشافعي: لا يقتل إلا المباشر وحده[4].

(وَكَفَّارَةُ الْقَتْلِ فِي الْخَطَإِ وَاجِبَةٌ؛ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، فَإِنْ[5] لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، وَيُؤْمَرُ بِذَلِكَ إِنْ عُفِيَ عَنْهُ فِي الْعَمْدِ فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ).

قال الله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا﴾ الآية [النساء: 92]، ولا[6] خلاف فيه.

زاد ابن الجلاب: فمن لم يستطع؟ انتظر القدرة علىٰ الصيام، ولا يجزئه

---

(1) في (ت2): (بحياته).

(2) عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1126 و 1127.

(3) قوله: (يريد بالغة ما بلغت... عشرة دراهم) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 296 و297.

(4) انظر: عيون المجالس، لعبد الوهاب: 5/ 1995.

(5) في (ز): (فمن).

(6) في (ز): (لا)، وفي (ت2): (فلا).

الإطعام[1].

هذا في الخطأ كما ذكر.

وأمَّا العمد: فلا تجب فيه كفارة؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا﴾ [النساء: 92]؛ فدلَّ علىٰ أنَّ العمد بخلافه؛ ولأنَّه معنىٰ يوجب القتل فلَمْ يوجب[2] كفارة؛ كالزنا مع الإحصان؛ ولأنَّ قتل المؤمن أعظم من أن يكفر.

قال الأبهري: ألا ترىٰ أنَّ الكبائر لا كفارة فيها؛ كالزنا وعقوق الوالدين وشبه ذلك.

وقال الشافعي: تجب فيه الكفارة[3].

ودليلنا ما قدمناه[4].

ولا تجب الكفارة -أيضًا- في قتل الكافر؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا﴾ [النساء: 92]؛ فدلَّ أنَّ الكافر بخلافه.

وسره: أنَّ الكفارة إنَّما وجبت في المؤمن؛ لحرمته وتحريم دمه، وليس كذلك الكافر، وكذلك لا تجب -أيضًا- في العبد؛ لأنَّه مال متقوم[5] كالبهيمة.

وقوله: (**وَيُؤْمَرُ بِذَلِكَ إِنْ عُفِيَ عَنْهُ فِي الْعَمْدِ**[6]).

(ع): لعظم ما ارتكبه من الإثم، وجرم ما احتقبه من الوزر، فسبيله أنْ يتوب إلىٰ الله تعالىٰ، ويتقرب إليه بالبر، وبكل ما استطاع من خير، وإلا فإثمه أعظم من أنْ يكفر[7].

فلذلك قلنا: إنَّ الكفارة في العمد غير واجبة عليه.



---

(1) التفريع، لابن الجلاب: 2/ 208.

(2) في (ت2): (يجب).

(3) قوله: (وقال الشافعي: تجب فيه الكفارة) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 843.

(4) في (ز): (قدمنا).

(5) في (ز): (فيقوم).

(6) قوله: (في العمد) ساقط من (ت2).

(7) من قوله: (ولا تجب الكفارة) إلىٰ قوله: (من أنْ يكفر) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 290 و 291.

فهرس الموضوعات

❁❁❁